

DIE SCHLÜSSELGEWALT
IM NEUEN FAMILIENRECHT
(GLEICHBERECHTIGUNGSGESETZ VOM 18. JUNI 1957)
UNTER WÜRDIGUNG
DER IN DER ÜBERGANGSZEIT VOM
1. APRIL 1953 BIS 18. JUNI 1957
ENTWICKELTEN GRUNDSÄTZE

von

HELGA HANSEN

1961



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555212_0043

DIE SCHLÜSSELGEWALT IM NEUEN FAMILIENRECHT
(GLEICHBERECHTIGUNGSGESETZ VOM 18.JUNI 1957)
UNTER WÜRDIGUNG DER IN DER ÜBERGANGSZEIT VOM
1.APRIL 1953 BIS 18.JUNI 1957 ENTWICKELTEN
GRUNDSÄTZE



Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Helga Hansen

1961



Referent: Prof. Dr. Wolfgang Kunkel

Correferent: Prof. Dr. Hermann Krause

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1961

Inhaltsübersicht

	Seite
Literaturverzeichnis	III - VIII
Vorbemerkung	1 - 2

I. Hauptteil

Vorgeschichte, Inhalt und Verfassungsmäßigkeit der Schlüsselgewalt nach dem geltenden Recht	3 - 34
§ 1. Überblick über Lehre und Rechtsprechung zur Schlüsselgewalt vom Inkrafttreten des Gleich- berechtigungsgrundsatzes (Art. 3 Abs.2, 117 Abs.1 GG) bis zum Erlaß des Gleichberechti- gungsgesetzes und über die Vorschläge der Gesetzentwürfe zur Neuregelung	3
§ 2. Die Neuregelung der Schlüsselgewalt	19
§ 3. Die Verfassungsmäßigkeit der Schlüsselgewalt des geltenden Rechts	29

II. Hauptteil

Die Probleme der Schlüsselgewalt nach dem gelten- den Recht	35 - 92
<u>1. Abschnitt:</u> Die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt im "Innenverhältnis"	35 - 52
§ 4. Das Innenverhältnis als Auftrag?	36
§ 5. Das Innenverhältnis als gesellschaftsähnli- ches Rechtsverhältnis?	40
§ 6. Das Innenverhältnis als familienrechtliches Verhältnis eigener Art	44
<u>2. Abschnitt:</u> Die Schlüsselgewalt im Außenverhält- nis	53 - 92
§ 7. Die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt im Außen- verhältnis	53
§ 8. Die Rechtswirkungen der Schlüsselgewalt bei Verpflichtungsgeschäften	61

	Seite
§ 9. Die subsidiäre Verpflichtung der Frau nach § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. bei den obligatorischen Rechtsgeschäften	65
§ 10. Die Rechtswirkungen der Schlüsselgewalt bei Verfügungsgeschäften	80
§ 11. Eigentumserwerb im Rahmen der Schlüsselge- walt	86

III. Hauptteil

Beschränkung und Entziehung der Schlüsselgewalt	93 - 101
§ 12. Die gesetzliche Regelung und die Verfassungs- mäßigkeit des § 1357 Abs.2 n.F.	93

Literaturverzeichnis

- Achilles-Greiff Bürgerliches Gesetzbuch, unter Einarbeitung des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18.6.57 mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 21. Auflage, Berlin 1958. §§ 1353 - 1563 bearbeitet von Beitzke.
- Alebrand, Heinrich Die Bildung von Gesamtgut der Ehegatten am Hausrat gemäß § 1353 Abs.1 BGB, FamRZ 1955 S. 348 ff.
- Arnold, Egon Angewandte Gleichberechtigung im Familienrecht, Kommentar zur Rechtssituation seit dem 1. April 1953, 1. Auflage, Berlin und Frankfurt 1954.
- Die neue Rechtslage im Familienrecht, MDR 1953 S. 258 ff.
- Zur Neuregelung der Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes), FamRZ 1958 S. 193 ff.
- Asch Die Haftbarkeit der Ehefrau bei Leistungen zum Unterhalt der Familie, DJurZ 1910 S. 759 f.
- Bärmann Kritik am neuen Ehegüterrecht, JZ 1958 S. 225 ff.
- Baur, Fritz Zwangsvollstreckungs- und konkursrechtliche Fragen zum Gleichberechtigungsgesetz, FamRZ 1958 S. 252 ff.
- Beitzke, Günther Familienrecht, 4. Auflage, München und Berlin 1955.
- Familienrecht, 8. Auflage, München und Berlin 1959.
- Wer schuldet das Artzhonorar für die Behandlung einer Ehefrau? MDR 1951 S. 262 f.
- Gleichberechtigung und Familienrechtsreform, JZ 1952 S. 744 ff.
- Die Gleichberechtigung der Geschlechter und das Bonner Grundgesetz, 14. Beiheft der DRZ 1950 (zit. Beitzke-Hübner).
- Boehmer, Gustav Einige kritische Gedanken zum Gleichberechtigungsgesetz, Festschrift für Hedemann S. 25 ff., Berlin 1958.
- Anmerkung zum Urteil des LG Berlin, FamRZ 1955 S. 268 f.
- Ergänzende Bemerkungen zu der sog. Vinkulierung des Hausrats in § 1369 BGB n.F., FamRZ 1959 S. 81 ff.
- Bosch, Friedr. Wilh. Familienrechtsreform, 1. Auflage, Siegburg 1952.

- Bosch, Friedr. Wilh. Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, Siegburg 1954.
- Ehe und Familie in der Rechtsordnung ab 1. April 1953, Rechtspfleger 1953 S. 273 ff.
- Die Situation im Ehe- und Familienrecht, Rechtspfleger 1953 S. 387-400, 481-498, 545-550.
- Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz (GlbG), FamRZ 1957 S. 189 ff.
- Ergänzende Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz, FamRZ 1957 S. 231 ff.
- Grundsatzfragen des Gleichberechtigungsgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht, FamRZ 1957 S. 265 ff.
- Freiheit und Bindung im neuen deutschen Familienrecht, FamRZ 1958 S. 81 ff.
- Das neue Ehevermögensrecht, insbesondere das Ehegüterrecht. - Grundlinien und Hauptprobleme - FamRZ 1958 S. 289 ff.
- Braunschweig, Roger Die Schlüsselgewalt nach schweizerischem Recht, Dissertation, Zürich 1946.
- Breetzke Anmerkung zum LG Lüneburg, NJW 1953 S. 1351 f.
- Brückmann, Arthur Von wem kann nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen? JW 1902 S. 116 f.
- Brühl Der Familienunterhalt nach dem Gleichberechtigungsgesetz, FamRZ 1957 S. 277 ff.
- Dölle, Hans Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, JZ 1953 S. 353 ff.
- Döring, R. Schlüsselgewalt und Arzthonorar, FamRZ 1958 S. 358 ff.
- Dürig, Günter Art. 3 Abs. 2 GG - vom verfassungsrechtlichen Standpunkt gesehen, FamRZ 1954 S. 2 ff.
- EiBer, Georg Die Anerkennung der Persönlichkeit der Ehefrau im neuen Eherecht, FamRZ 1959 S. 177 ff.
- Enneccerus-Kipp-Wolff Das Familienrecht, Bd. 2, 2. Bearbeitung, Marburg 1914.
- Entwürfe Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts (BT-Drucksache 3802) - Reg. Entw. I.

Entwürfe

Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts (BT-Drucksache 224) - Reg.Entw. II.

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Familienrechts an Art. 3 Abs.2 GG (BT-Drucksache 178) - SPD-Entwurf.

Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts (BT-Drucksache Nr. 112) - FDP-Entwurf.

Erman, Walter

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Münster 1952.

§§ 1353 - 1363 bearbeitet von Gerstberger.

Gleichberechtigungsgesetz, Nebenband zum BGB-Kommentar, Münster 1958.

§§ 1354 - 1361 bearbeitet von Finke (zit. Erman-Finke).

Esser, Josef

Interpretation und Rechtsneubildung im Familienrecht, JZ 1953 S. 521 ff.

Finke, Franz-Josef

Probleme des Familienrechts nach dem Inkrafttreten des Grundsatzes der Gleichberechtigung am 1.4.53, Betriebsberater 1953 S. 271 f.

Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz, MDR 1957 S. 449 ff.

Friedländer, Ewald

Die Haftbarkeit der Ehefrau bei Leistungen zum Unterhalt der Familie, DJurZ 1910 S. 759 f.

Gerken, Heinrich-Theodor

Allgemeine Wirkungen der Ehe, MDR 1953 S. 329 ff.

Gernhuber, Joachim

Die Mitarbeit der Ehegatten im Zeichen der Gleichberechtigung, FamRZ 1958 S. 243 ff.

Giese-Schunk-Winkler

Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik, Entscheidungssammlung, Bd.2.

Habscheid-Meyer

Neues Familienrecht, Bd.2, Rechtsgrundsätze zur Gleichberechtigung von Mann und Frau, Fundstellen aus Rechtsprechung und Schrifttum zum Gleichberechtigungsgesetz - Loseblattsammlung -

Hagemeyer

Das Familienrecht seit dem 1. April 1953, NJW 1953 S. 600 ff.

Hamann, Andreas

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, Darmstadt 1956.

- Hedemann, Justus Wilhelm Was wird mit der Gleichberechtigung? JR 1953 S. 197 ff.
- Heesen, Paul Haftung der Ehefrau für das Arzthonorar, MDR 1948 S. 238 ff.
- Hübner, K. Gleiche Recht für Mann und Frau, 14. Beiheft der DRZ 1950 (zit. Beitzke-Hübner).
- Jaeger, Ernst Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsrechten, Bd.2 (§§ 47-244), 6. und 7. Auflage, Berlin und Leipzig 1936.
- Kamnitzer-Bohnenberg Gleichberechtigungsgesetz und Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1958.
- Kipp, Karl Theodor Rechtsvergleichende Studien zur Lehre von der Schlüsselgewalt in den romanischen Rechten, Berlin 1928.
- Klingshirn, Theodor Die Schlüsselgewalt, Dissertation, München 1951.
- Kremer, Bruno Besitz und Besitzberechtigung der Ehegatten an Hausrat und Ehwohnung. Zur Gleichberechtigung von Mann und Frau, Dissertation, Bonn 1957.
- Der Besitz der Ehegatten an der ehelichen Wohnung und an den gemeinsam benutzten Hausratsgegenständen, FamRZ 1954 S. 186 ff.
- Krüger-Breetzke-Nowack Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz, München und Berlin 1958.
- Langhäuser, Albert Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach § 1357 BGB, Dissertation, Straßburg 1912.
- Lehmann, Heinrich Deutsches Familienrecht, 2. Auflage, Berlin 1948.
- Lorenz, Werner Deutsches Familienrecht, 3. Auflage, Berlin 1960.
- Mangoldt-Klein Die Verfügungsbeschränkungen im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft, JZ 1959 S. 105 ff.
- Maßfeller, Franz Das Bonner Grundgesetz, Bd.1, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1957.
- Das neue Familienrecht, Frankfurt und Berlin 1952.
- Das gesamte Familienrecht, Frankfurt und Berlin 1958.
- Das Gleichberechtigungsgesetz mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts, DNotZ 1957 S. 342 ff.
- Maßfeller-Reinicke Das Gleichberechtigungsgesetz, Köln und Berlin 1958.
- Maurer, Eva Probleme der modernen Schlüsselgewalt, Dissertation, Hamburg 1959.
- Meyer, Klaus Die Neugestaltung der persönlichen Wirkungen der Ehe durch das Gleichberechtigungsgesetz, Rechtspfleger 1957 S. 285 ff.

Meyer, Klaus	Die Kostenhaftung nach dem neuen Familienrecht, Rechtspfleger 1958 S. 287 ff.
Mitteis, Heinrich	Bürgerliches Recht, Familienrecht, 3. Auflage, Berlin 1931.
Mohrbutter	Folgen der Gleichberechtigung von Mann und Frau für das Güterrechtsregister, Rechtspfleger 1953 S. 322 ff.
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd.IV, Familienrecht, 2. Auflage, Berlin 1896.
Müller-Freienfels, Wolfram	Zur heutigen "Schlüsselgewalt", Festschrift für Heinrich Lehmann S. 388 ff., Bd.1, Berlin, Frankfurt und Tübingen 1956.
---	Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes, JZ 1957 S. 685 ff.
Mugdan	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd.IV, Familienrecht, Berlin 1899.
Nicken, Helmut	Die Haushaltsvernachlässigung als Scheidungsgrund, Schleswigholsteinische Anzeigen 1958 S. 135 ff.
Oertmann, Paul	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 2. Buch, Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Auflage, Berlin 1910.
Otten, Herbert	Die Unterhaltspflicht gleichberechtigter Ehegatten im geltenden Recht, FamRZ 1957 S. 73 ff.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 16. Auflage, München und Berlin 1957. Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 19. Auflage, München und Berlin 1960.
Petersheim, Albert	Die Schlüsselgewalt im neuen Familienrecht. Eine Reformstudie auf rechtsvergleichender Grundlage, Dissertation, Bonn 1956.
---	Schlüsselgewalt und Gleichberechtigung, FamRZ 1956 S. 169 ff.
Planck	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928. Familienrecht, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928.
Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd.IV, Familienrecht, 1897.
Reichsgerichtsräte-Kommentar	zum BGB, Familienrecht, 9. Auflage, Berlin 1940 Familienrecht, 10/11. Auflage, Berlin 1960.

- Reinicke, D. Anmerkung zum LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359 ff.
- Das Gleichberechtigungsgesetz, NJW 1957 S. 934 ff.
- Reinicke-Schwarzhaupt Die Gleichberechtigung von Mann und Frau nach dem Gesetz vom 18. Juni 1957, Stuttgart 1957.
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1960.
- Scheffler, Erna Zur Auslegung des Grundsatzes der Gleichberechtigung, DRiZ 1953 S. 85 ff.
- Schultz, Günter Rundschau (Blick in die Zeit), MDR 1957 S. 462.
- Schwarzhaupt, Elisabeth Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, FamRZ 1957 S. 33 ff.
- Siebert-Vogel Kommentar zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zum Ehegesetz, Stuttgart 1955.
- Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3 (§§ 854-2385), 8. Auflage, Stuttgart und Köln 1955.
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Berlin 1957.
- Sachenrecht, 11. Aufl., Berlin 1956.
- Familienrecht, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1926.
- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1, 18. Auflage.
- Strauß, Walter Der Entwurf des Familienrechtsgesetzes, JZ 1952 S. 449 ff.
- Der Gesetzentwurf der Bundesregierung über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, JZ 1954 S. 177 ff.
- Thiele, Wolfgang Miteigentumserwerb der Ehegatten an dem während der Ehe angeschafften Hausrat, FamRZ 1958 S. 115 ff.
- Wahl, Eduard Zur Verfassungsmäßigkeit des Stichentscheids des Vaters, FamRZ 1959 S. 305 ff.
- Wasser Die Haftung der Ehefrau für Leistungen zum Unterhalt der Familie, DJurZ 1910 S. 405 ff.
- Wernicke-Dennewitz Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 1. Teil (Art. 1 - 61), Loseblattsammlung.
- Zunft Zur Auslegung des neuen § 1369 BGB, NJW 1958 S. 130 f.

Zitierweise: Zitate von Lehrbüchern und Kommentaren ohne Nennung der Auflage beziehen sich stets auf die jüngste Auflage.

Vorbemerkung

I.

Der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau, der in Art. 3 Abs.2 GG verankert ist, hat im Familienrecht viele Probleme aufgeworfen, als er am 1. April 1953 in Kraft trat; denn auf dem Gebiet des Familienrechts gab es zahlreiche Bestimmungen, die für Mann und Frau verschiedene Rechte und Pflichten festlegten¹⁾ und deren Gültigkeit deshalb in Frage stand. Das lag einmal darin begründet, daß die natürliche Verschiedenheit von Mann und Frau oft eine rechtlich unterschiedliche Behandlung erforderlich gemacht hatte, zum andern aber auch darin, daß der Gesetzgeber des BGB bei der Regelung des Familienrechts von der Stellung des Mannes als Oberhaupt der Familie ausgegangen war und dem Mann aus diesem Grunde Sonderrechte und Sonderpflichten gegeben hatte. Da der Grundsatz der Gleichberechtigung eine ungleiche Behandlung von Mann und Frau aus *patriarchalischen* Gesichtspunkten verbietet, sie aber erlaubt, wenn sachgerechte Erwägungen eine unterschiedliche Behandlung fordern²⁾, mußten alle einseitig zugunsten oder zu Lasten eines Ehepartners getroffenen Bestimmungen auf ihre sachliche Berechtigung hin geprüft und unter Ausschaltung patriarchalischer Gesichtspunkte neu geregelt werden. Eine Angleichung der familienrechtlichen Bestimmungen an Art. 3 Abs.2 GG hat der Gesetzgeber im Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) vom 18. Juni 1957, das am 1. Juli 1958 in Kraft getreten ist, vorgenommen.

-
- 1) Z.B. hatte der Mann das Entscheidungsrecht in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten (§ 1354 a.F. BGB), grundsätzlich die alleinige elterliche Gewalt (§ 1627 a.F. BGB), aber regelmäßig auch allein die Pflicht, für Unterhalt und ehelichen Aufwand aufzukommen (§§ 1389, 1427, 1428, 1441, 1458, 1529 a.F. BGB).
- 2) Vgl. hierzu § 1, S. 5.

II.

Unter den Bestimmungen, die im Gleichberechtigungsgesetz eine neue Regelung gefunden haben, soll das Institut der **Schlüsselgewalt** ausgewählt und einer kritischen Betrachtung unterzogen werden. Die Schlüsselgewalt des geltenden Rechts birgt aber so viele Probleme und Fragen, daß eine umfassende, eingehende Frörterung der ganzen Problematik in dieser Arbeit nicht möglich ist. Die heutige Regelung der Schlüsselgewalt wirft nicht nur eine Reihe neuer Fragen auf, sondern sie enthält auch viele ungelöste Probleme der "alten" Schlüsselgewalt. Da der Gesetzgeber eine einseitige Schlüsselgewalt für verfassungsmäßig gehalten hat, indem er - wie schon in § 1357 a.F.³⁾ - die Schlüsselgewalt nur der Frau, nicht aber beiden Ehegatten zuerkannte, konnte er im Gleichberechtigungsgesetz auch auf allen Voraussetzungen aufbauen, die in § 1357 a.F. für die Schlüsselgewalt aufgestellt waren⁴⁾. Die Problematik des § 1357 a.F. ist bereits eingehend in Rechtsprechung und Lehre erörtert worden. So erscheint es gerechtfertigt, bezüglich der Probleme, die der "alten" und der "neuen" Schlüsselgewalt gemeinsam sind, auf die vorhandene umfangreiche Literatur zu verweisen⁵⁾ und zum Gegenstand der Arbeit die Behandlung der Probleme zu machen, die sich neu aus § 1357 n.F. ergeben. Dabei ist zu beachten, daß diese Probleme nur zum Teil in dem veränderten Fortlaut des § 1357 n.F. begründet liegen, zum anderen Teil sich aber auch aus der neuen Regelung ergeben, welche die Ehegatten jetzt als einander gleichberechtigte Partner im Familienrecht einnehmen. Von daher soll versucht werden, die Probleme der Schlüsselgewalt des Gleichberechtigungsgesetzes zu erkennen und zu lösen.

3) Die im Folgenden ohne Angabe des Gesetzes genannten Paragraphen sind solche des BGB.

4) Siehe ausführlicher in § 2 II, S. 22 ff.

5) Angaben unter § 2 II, S. 23 ff. Anm. 8 - 28.

I. Hauptteil

Vorgeschichte, Inhalt und Verfassungsmäßigkeit
der Schlüsselgewalt nach dem geltenden Recht.

§ 1. Überblick über Lehre und Rechtsprechung zur Schlüsselgewalt vom Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes (Art. 3 Abs.2, 117 Abs.1 GG) bis zum Erlass des Gleichberechtigungsgesetzes und über die Vorschläge der Gesetzentwürfe zur Neuregelung.

I.

1. Gemäß Art. 117 Abs.1 GG sollte alles dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau widersprechende Recht nicht länger als bis zum 31.März 1953 in Kraft bleiben, auch wenn der Gesetzgeber bis dahin noch keine Anpassung dieser Vorschriften an Art. 3 Abs.2 GG vorgenommen haben sollte¹⁾. So war es möglich, daß der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau am 1.April 1953 geltendes Recht wurde, obwohl ein Gesetz, das eine Angleichung der Vorschriften an Art. 3 Abs.2 GG enthielt, erst am 1.Juli 1958 in Kraft trat. In der "gesetzlosen" Zwischenzeit war es Aufgabe und Pflicht der Rechtsprechung, alle Regelungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen und gegebenenfalls im Wege der Lückenschließung neue Grundsätze und Normen zu entwickeln.

2. Der Gesetzgeber hat den Bestimmungen des Gleichberechtigungsgesetzes viele Anregungen von Rechtsprechung, Lehre und Entwürfen der Übergangszeit zugrunde gelegt. Deshalb ist es zum Verständnis der Probleme, welche die Schlüsselgewalt des Gleichberechtigungsgesetzes birgt, notwendig, einen Überblick über die in der Zwischenzeit vertretenen Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre sowie über die Vor-

1) Die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift war bestritten, wurde aber vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 18.Dezember 1953, BVerf.GE Bd.3 S.225. bejaht (vgl. hierzu Arnold, Angewandte Gleichberechtigung S. 2 ff.).

schlage der Entwürfe zur Neuregelung der Schlüsselgewalt zu geben. Dabei soll eine Darlegung der Entstehungsgeschichte der "neuen" Schlüsselgewalt hier nur erfolgen, soweit sie sich auf den Inhalt des Absatzes 1 des neugefaßten § 1357 bezieht. Für Absatz 2 des § 1357 n.F., der die Entziehung und Beschränkung der Schlüsselgewalt regelt, ist dies entbehrlich, weil der Gesetzgeber die entsprechende Bestimmung des alten Familienrechts fast wörtlich übernommen hat²⁾. Soweit aber die Meinungen und Anregungen, die in der Zwischenzeit zur Regelung der Entziehung und Beschränkung der Schlüsselgewalt vertreten wurden, zur Aufhellung der sich jetzt aus dieser Bestimmung ergebenden Probleme wichtig sind, werden sie im III. Hauptteil der Arbeit gebracht.

II.

1. § 1357 a.F. gab der Frau das Recht, im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten: ein Recht des Mannes, in gleicher Weise für die Frau zu handeln, enthielt § 1357 a.F. nicht. Da gemäß Art. 3 Abs.2 GG Mann und Frau auch innerhalb der Familie gleichberechtigt nebeneinander stehen, ergab sich nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungssatzes die Frage nach der Vereinbarkeit einer alleinigen Schlüsselgewalt der Frau mit Art. 3 Abs.2 GG und nach der Notwendigkeit einer Neuregelung der alten Fassung des § 1357.

2. Um die Auswirkungen des Gleichberechtigungssatzes auf die Schlüsselgewalt des BGB beurteilen zu können, bemühte man sich zunächst um die Auslegung der Ver-

2) Während nach § 1357 Abs.2 a.F. ein Mißbrauch des Mannes vorliegen mußte, wenn die Beschränkung oder Entziehung vom Vormundschaftsgericht aufgehoben werden sollte, genügt nach § 1357 Abs. 2 n.F., daß kein ausreichender Grund für die Beschränkung oder Entziehung vorhanden ist.

fassungsnorm³⁾. Einig war man sich darin, daß der Grundsatz der Gleichberechtigung nicht radikal, egalitär und formal aufgefaßt werden darf, sondern daß nur eine Auslegung in Betracht kommt, welche die natürliche Verschiedenheit von Mann und Frau berücksichtigt und den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG) beachtet⁴⁾. Damit war man sich darüber klar, daß Art. 3 Abs.2 GG nicht mechanisch gleiche Rechte und Pflichten für Mann und Frau fordert, sondern auf dem Gebiete des Familienrechts auch Sonderrechte und Sonderpflichten zuläßt, wenn eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau nicht willkürlich erscheint⁵⁾. Wann im einzelnen eine Sonderbehandlung als willkürlich oder willkürfrei angesehen wurde, braucht hier nicht dargetan zu werden. Zum Verständnis der Meinungen zur Fortgeltung und Neuregelung der Schlüsselgewalt ist einmal von Bedeutung, daß das Grundgesetz durch Art. 3 Abs.3 eine verschiedene Behandlung von Mann und Frau lediglich des Geschlechts wegen als willkürlich ansieht und damit Sonderrechte und Sonderpflichten aus patriarchalischen Erwägungen⁶⁾ verbietet. Zum andern muß herausgestellt werden, daß in Rechtsprechung und Lehre⁷⁾ allgemein anerkannt war, daß eine Sonderbehandlung von Mann und Frau dann willkürfrei und mit Art. 3 Abs.2 GG vereinbar ist, wenn sie auf funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschieden zwi-

-
- 3) Eine Darlegung der Probleme, die sich dabei ergeben haben, kann hier nur in großen Zügen und nur soweit erfolgen, als es zum Verständnis der verschiedenen Ansichten zur Fortgeltung und Neuregelung der Schlüsselgewalt erforderlich ist. In Einzelfragen muß auf das umfangreiche Schrifttum zu Art. 3 Abs.2 GG verwiesen werden. Vgl. Beitzke-Hübner S. 9 ff.; Arnold, Angewandte Gleichberechtigung S. 2 ff.; ausführlich auch Petersheim, Dissertation S. 105 ff.; weitere Nachweise bei Mangoldt-Klein vor Art. 3 Anm. I.
- 4) Vgl. BVerfGE Bd. 3 S. 242; Protokolle Bd. 18 S. 474 ff.; Bosch, FamRZ 1957 S. 232; Dölle, JR 1953 S. 355.
- 5) Vgl. Petersheim, FamRZ 1956 S. 170.
- 6) Vgl. Beitzke-Hübner S. 27.
- 7) So BVerfGE Bd. 3 S. 242; auch Petersheim, FamRZ 1956 S. 170; Bosch, Familienrechtsreform S. 86; auch Esser, JZ 1953 S. 524; Mangoldt-Klein Art. 3 Anm. IV 6.

schen den Ehepartnern beruht⁸⁾.

So hatte die Auslegung des Art. 3 Abs.2 GG zu dem für die Verfassungsmäßigkeit der "alten" Schlüsselgewalt wichtigen Ergebnis geführt, daß der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht nur gleiche Rechte und Pflichten fordert, sondern auch Sonderrechte und Sonderpflichten zuläßt, sofern diese nicht in patriarchalischen Erwägungen, sondern in der Arbeitsteilung zwischen den Eheleuten in der Familie begründet liegen.

III.

Wenn auch diese Auslegung des Art. 3 Abs.2 GG allgemein anerkannt war, so herrschte doch Streit bei der Anwendung dieser Grundsätze auf die "alte" Schlüsselgewalt.

1. Eine Minderheit in Rechtsprechung und Lehre⁹⁾ hielt die Sonderstellung der Frau nach § 1357 Abs.1 a.F. mit folgender Begründung für verfassungsmäßig.

Ein Verfassungsverstoß der Bestimmung liege nur vor, wenn die rechtliche Sonderbehandlung der Frau lediglich des Geschlechts wegen erfolgt sei. Als sachlicher, einen Verstoß gegen Art. 3 Abs.2 GG ausschließender Rechtferti-

8) Die Begründungen für die Zulässigkeit funktionaler Gesichtspunkte für eine differenzierte Behandlung der Eheleute waren verschieden. Es standen sich im wesentlichen zwei Ansichten gegenüber: a) Da Art. 3 Abs.2 GG die Gleichbehandlung gleicher Tatbestände verlange, könnten Mann und Frau nur gleich behandelt werden, soweit sie gleiche Tatbestände seien, d.h. soweit sie gleiche Funktionen erfüllten. Erfüllten sie ungleiche Funktionen, so seien sie als verschiedene Tatbestände verschiedenen zu behandeln (so Beitzke, JZ 1952 S. 745; Nachweise bei Arnold, Angewandte Gleichberechtigung S. 15). b) Art. 3 Abs.2 GG fordere die gleiche Behandlung ungleicher Tatbestände - nämlich Mann und Frau - wenn lediglich das Geschlecht (persönlich) als Grund für eine differenzierte Behandlung angeführt werden könne. Andere Differenzierungsgründe (sachliche), z.B. Funktionsunterschiede, seien zulässig (so Scheffler, DRIZ 1953 S. 86; Arnold, Angewandte Gleichberechtigung S. 16).

9) So LG Paderborn, MDR 1953 S. 428; LG Kiel, FamRZ 1956 S. 110; LG Wiesbaden, FamRZ 1956 S. 287; auch Bosch, Neue Rechtsordnung S. 71 und Rechtspfleger 1953 S. 271; Finke, BB 1953 S. 271; Hagemeyer, NJW 1953 S. 604; Scheffler, DRIZ 1953 S. 86; Petersheim, FamRZ 1956 S. 171; weitere Nachweise bei Habscheid-Meyer, § 1357 a.F. Anm. A.

gungsgrund für die Sonderstellung der Frau in § 1357 Abs.1 a.F. komme die Arbeitsteilung der Eheleute in Betracht; denn es sei allgemein anerkannt, daß eine an die Arbeitsteilung anknüpfende Differenzierung von Mann und Frau nicht gegen Art. 3 Abs.2 GG verstoße.

Die Schlüsselgewalt stehe nicht isoliert. Die Lösung könne daher nur aus dem Zusammenhang der Vorschriften gewonnen werden, die vom Gedanken der Arbeitsteilung wesentlich beeinflußt seien. Es gehe also um das **L e i t - b i l d**, von dem diese Bestimmungen ihre Rechtfertigung ableiten, um die "Hausfrauenehe", bei der die Frau primär das Hauswesen und die Familie betreue (§ 1356 Abs.1), während der Mann grundsätzlich dem Außenerwerb nachgehe und dadurch die laufenden Mittel für den Unterhalt der Familie bereitstelle (§ 1360). Das Leitbild von der Funktionsteilung in der Ehe könne aber nur dann die alleinige Schlüsselgewalt der Frau rechtfertigen, wenn es auch den heutigen tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Die Hausfrauenehe sei aber auch heute noch der Regelfall¹⁰⁾. Die rechtliche Sonderbehandlung auf der Grundlage der Funktionsteilung von Mann und Frau in der Ehe stelle einen sachlich begründeten Unterschied dar, der die alleinige Schlüsselgewalt der Frau des § 1357 Abs.1 a.F. verfassungsmäßig erscheinen lasse.

Die Vertreter dieser Auffassung waren bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der alleinigen Schlüsselgewalt der Frau von dem Leitbild der Funktionsteilung in der Ehe, wie es in den Bestimmungen der §§ 1356 Abs.1, 1360 zum Ausdruck kommt, ausgegangen. Soweit in diesen Bestimmungen die Wertungen des Gesetzgebers des BGB (altes Leitbild) enthalten waren, nämlich daß der Mann in der Familie die

10) Vgl. Petersheim, FamRZ 1956 S. 170.

Mit seinen statistischen Angaben hatte Petersheim die Behauptung Dölles (Dölle, JZ 1953 S. 357) widerlegt, daß tatsächlich die Hausfrauenehe nicht mehr den Regelfall darstelle. Damit war der Konsequenz Dölles, daß eine alleinige Schlüsselgewalt der Frau verfassungswidrig sei, weil eine Funktionsteilung auf dem dem Gesetz, nicht aber tatsächlich bestünde, die Grundlage entzogen.

Stellung des Oberhauptes habe, die Frau aber den Haushalt in untergeordneter Tätigkeit führe, wurde die notwendige Angleichung an Art. 3 Abs.2 GG der sonst patriarchalischen Erwägungen verbietet, erkannt und vorgenommen. So wurde das Weibszurecht auf Mannes (B 178 Abs. 1 a.F. in Verbindung mit § 1354) als mit Art. 3 Abs.2 GG unvereinbar aufgegeben¹¹⁾ und eine Angleichung des § 1360 a.F. dahingehend vollzogen, daß die Haushaltsführung der Frau als der Erwerbstätigkeit des Mannes gleichwertige Unterhaltsleistung angesehen wurde¹²⁾.

Daß die alte Fassung der Bestimmung des § 1357 gleichfalls einer Anpassung an das neue durch Art. 3 Abs.2 GG bedingte Leitbild des Verhältnisses zwischen Mann und Frau in der Ehe bedurfte, wurde von jenem Teil der Lehre und Rechtsprechung, der die Verfassungsmäßigkeit des § 1357 in seiner ursprünglichen Fassung bejahte, übersehen.

Wenn es auch im Ergebnis richtig ist, daß eine Arbeitsteilung in der Ehe eine verschiedene Behandlung der Eheleute rechtfertigt, so doch nur eine Arbeitsteilung, bei der die einzelnen Tätigkeiten von Mann und Frau, entsprechend der verfassungsmäßig angeordneten Rechtsgleichheit, aus einem ungeteilten eheinem Recht entspringen und einander gleichgeordnet sind¹³⁾.

11) Vgl. Siebert-Vogel, Vorbem. zu F 1356; Beitzke-Hübner, S. 29; Arnold, Angewandte Gleichberechtigung, § 1356 Anm. 1; Palandt-Lauterbach, 16. Auflage, 1957, Vorbem. I zu § 1356; FDP-Entwurf, Drs. 112, S. 6; SPD-Entwurf, Drs. 178, S. 1 Nr. 4; Reg.Entw.I, Drs. 3802, S. 6, 45; Reg.Entw.II, Drs. 224, S. 3 Nr. 5, S. 28; weitere Nachweise bei Habscheid-Meyer, § 1354 Anm. A; zur Gegenmeinung Habscheid-Meyer, § 1354 Anm. B.

12) U.a. Arnold, Angewandte Gleichberechtigung, §§ 1360/1361 Anm. 3; Palandt-Lauterbach, 16. Auflage, 1957, Vorbem. B zu § 1360; Maßfeller, Das neue Familienrecht S. 12; FDP-Entwurf, Drs. 112, S. 6; SPD-Entwurf, Drs. 178, S. 1 Nr. 9; Reg.Entw.I, Drs. 3802, S. 6, 47 ff.; Reg.Entw.II, Drs. 224, S. 4 Nr. 7, S. 30; weitere Nachweise bei Habscheid-Meyer, §§ 1360/1361 Anm. A I.

13) Siehe Arnold, FamRZ 1958 S. 193: "Von einer echten Funktionsteilung kann nur dort gesprochen werden, wo selbständige Tätigkeiten verschiedener Art - u.U. auch verschiedenen Wertes - zur Erreichung eines einheitlichen Erfolges ausgeübt werden."

Diesen Gesichtspunkt hatten die Vertreter der Verfassungsmäßigkeit der Schlüsselgewalt der Frau in § 1357 a.F. nicht erkannt, als sie ausführten, § 1357 a.F. sei mit Art. 3 Abs.2 GG vereinbar, weil er an die Arbeitsteilung der Eheleute anknüpfe. Denn § 1357 a.F. beruhte nicht auf dem neuen Leitbild (den Art. 3 Abs.2 GG angepaßten §§ 1356, 1360), nach dem die Haushaltsführung der Frau der Erwerbstätigkeit des Mannes gleichgeordnet ist. Ihm lag vielmehr das in §§ 1356, 1360 alter Fassung aufgestellte Leitbild zugrunde, wo - entsprechend der Auffassung des damaligen Gesetzgebers von der Stellung des Mannes als Familienoberhaupt - die Haushaltsführung der Frau als vom Manne abgeleitete und deshalb seinem Weisungsrecht und seiner Unterhaltungspflicht untergeordnete Tätigkeit geregelt war. Auf dieser Über- und Unterordnung von Tätigkeiten beruhte die Schlüsselgewalt der Frau in § 1357 a.F., die der Frau das Recht gab, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die "Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen" und ihn zu "vertreten", wobei ein Handeln im "Namen des Mannes vermutet" wurde¹⁴⁾. Damit war § 1357 a.F. nicht durch eine Art. 3 Abs.2 GG gemäße Arbeitsteilung gerechtfertigt, sondern verfassungswidrig, weil er auf der Überordnung der Arbeit des Mannes - und damit auf patriarchalischen Erwägungen - beruhte.

Die Verfassungswidrigkeit der alten Regelung mußte aber nicht die Verfassungswidrigkeit einer alleinigen Schlüsselgewalt überhaupt bedeuten. Da Art. 3 Abs.2 GG eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau dann erlaubt, wenn sie auf einer Art. 3 Abs.2 GG gemäßen Arbeitsteilung beruht, ist eine alleinige Schlüsselgewalt der Frau dann verfassungsmäßig, wenn sie auf der Basis gleichgeordneter Tätigkeiten, dem neuen Leitbild entsprechend, neu geregelt wird¹⁵⁾.

14) Vgl. Arnold FamRZ 1958 S. 193

15) Vgl. § 1357 in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes; dazu unten § 3 I, S. 30.

2. Die weit überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Lehre¹⁶⁾ hatte die Schlüsselgewalt der Frau in § 1357 a.F. für verfassungswidrig gehalten. Bei Begründung der Verfassungswidrigkeit gingen die Vertreter dieser Auffassung von den Erwägungen aus, die den damaligen Gesetzgeber zur Schaffung des § 1357 a.F. bestimmt hatten. Sie wiesen darauf hin, daß die Grundlage der Alleinverpflichtung des Mannes in § 1357 a.F. seine alleinige Unterhaltspflicht gewesen sei (§ 1360 a.F.)¹⁷⁾. Wie die Regelung des § 1360 a.F. liege damit auch § 1357 a.F. in der überholten Auffassung von der Stellung des Mannes als Oberhaupt der Familie begründet und sei daher mit Art. 3 Abs.2 GG unvereinbar.

Die Vertreter dieser Auffassung hatten im Ergebnis zutreffend¹⁸⁾ die Verfassungswidrigkeit des § 1357 a.F. erkannt. Der Begründung ihres Ergebnisses allein aus der aus Art. 3 Abs.2 GG geänderten Unterhaltsverpflichtung in der Ehe kann aber nicht gefolgt werden.

Die Alleinverpflichtung des Mannes aus Rechtsgeschäften im Rahmen der Schlüsselgewalt - so wurde argumentiert - beruhe auf seiner grundsätzlich alleinigen Unterhaltspflicht nach § 1360 a.F. Da aber diese Bestimmung nicht mehr mit Art. 3 Abs.2 GG vereinbar sei, vielmehr auch die Frau gleichrangig neben dem Manne zum Unterhalt der Familie beizutragen habe, sei § 1357 a.F. die Grundla-

16) Vgl. LG Lüneburg, NJW 1953 S. 1351, mit zustimmender Anmerkung von Breetzke; OLG Schleswig, NJW 1954 S. 155; OLG Celle, NJW 1954 S. 156 (Bestätigung des LG Lüneburg); Amtsgericht und Landgericht Hamburg, FamRZ 1955 S. 137; Beitzke, FamR, 4. Auflage, S. 47; Arnold, Angewandte Gleichberechtigung, § 1357 Anm. 1 und MDR 1953 S. 263; Gerken, MDR 1953 S. 331; Hedemann, JR 1953 S. 198; Siebert-Vogel, Vorbem. zu § 1357; Palandt-Lauterbach, 16. Auflage, 1957, Vorbem. zu § 1357; FDP-Entwurf, Drs. 112, S. 6; SPD-Entwurf, Drs. 178, S. 1 Nr. 7; Reg.Entw.I, Drs. 3802, S. 6, 46/47; Reg.Entw.II, Drs. 224, S. 4 Nr. 5, S. 30; weitere Nachweise zu Rechtsprechung und Schrifttum bei Habscheid-Meyer, § 1357 a.F. Anm. II; zweifelnd Müller-Freienfels, Festschrift S. 302.

17) U.a. Beitzke, FamR, 4. Auflage, S. 47; Arnold, MDR 1953 S. 263.

18) Vgl. § 1 III Ziff. 1 (S. 8 f.)

ge entzogen und die Bestimmung deshalb verfassungswidrig.

Richtig daran ist, daß nach der Einführung der Gleichberechtigung von Mann und Frau beide Ehegatten grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten besitzen und demnach beide zur Unterhaltsleistung verpflichtet sind. Nicht beachtet aber wurde der Gedanke der Funktionsteilung in der Ehe. Die Gleichberechtigung der Ehepartner bedeutet ja nicht ihre schematische Gleichstellung, sondern nur ihre Gleichberechtigung im Rahmen einer Ehe, die von dem Prinzip der Arbeitsteilung getragen ist. War früher die Haushaltsführung der Frau untergeordnete Tätigkeit und die Handlungen im Rahmen der Schlüsselgewalt aus der Rechtsmacht des Mannes abgeleitet, so wurden sie nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgrundsatzes als rechtlich selbständiger eigener Beitrag der Frau zur Unterhaltsleistung gesehen, der neben die weiterbestehende grundsätzlich alleinige Mittelbeschaffungspflicht des Mannes trat.

Damit hatten sich in Wirklichkeit die Grundlagen der Alleinverpflichtung des Mannes durch Rechtsgeschäfte im Rahmen der Schlüsselgewalt nicht geändert, und die Alleinverpflichtung sowie die alleinige Schlüsselgewalt der Frau hätte deshalb der neuen Verfassungsregelung nicht entgegengestanden.

3. So war man trotz einheitlicher Auslegung des Art. 3 Abs.2 GG in der Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Schlüsselgewalt, die nur der Frau gegeben ist, zu verschiedenen Ergebnissen gekommen. Dies war möglich, weil die Vertreter beider Auffassungen die alleinige Schlüsselgewalt der Frau mit der Regelung des § 1357 a.F. gleichsetzten und nicht erkannten, daß eine Schlüsselgewalt, die nur der Frau zusteht, auch auf einer Art. 3 Abs.2 GG gemäßen Basis neu geregelt werden kann. So waren diejenigen, welche die Schlüsselgewalt der Frau nach den Grundsätzen der Funktionsteilung für gerechtfertigt erklärten, damit auch zur Verfassungsmäßigkeit des § 1357 a.F. gekommen, ohne zu erkennen, daß § 1357 a.F. nicht auf der Basis einer Art. 3 Abs.2 GG gemäßen Funktionsteilung ge-

regelt war, während diejenigen, die § 1357 a.F. für verfassungswidrig hielten, weil er auf patriarchalischen Erwägungen beruhe, daß auch eine alleinige Schlüsselgewalt der Frau überhaupt ablehnten, ohne zu prüfen, ob die Schlüsselgewalt der Frau auf der Basis einer Art. 3 Abs.2 GG gemachten Praktikantellens-Verordnung, die ihr alleiniges Recht fortbestehen kann. Die Vertreter beider Ansichten haben also die selbständige Frage, ob die alleinige Schlüsselgewalt der Frau mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau zu vereinbaren ist, mit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 1357 a.F. verquickt und haben damit, je nachdem sie zur Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit der Regelung kamen, entsprechend die Verfassungsmäßigkeit der alleinigen Schlüsselgewalt der Frau in Verkennung der Selbständigkeit dieser Frage bejaht oder verneint. Die Unabhängigkeit der alleinigen Schlüsselgewalt der Frau von der alten Regelung des § 1357 hat erst der Gesetzgeber gesehen, wenn er an der alleinigen Schlüsselgewalt der Frau festhielt, sie aber auf der Grundlage der §§ 1356, 1360 n.F. neu regelte^{19) 20)}.

IV.

Nach Darlegung der beiden Auffassungen zur Fortgeltung des § 1357 a.F. sollen nun die Vorschläge derjenigen erörtert werden, die sich für die Verfassungswidrigkeit einer alleinigen Schlüsselgewalt der Frau ausgesprochen hatten²¹⁾. Für die Vertreter dieser Auffassung gab es grundsätzlich zwei Möglichkeiten, entweder das Institut der Schlüsselgewalt ersatzlos wegfallen zu lassen oder aber eine Ausdehnung der Schlüsselgewalt auf den Ehemann zu befürworten.

19) Nach § 1357 n.F. besorgt die Frau nicht mehr "die Geschäfte des Mannes für ihn", sie "vertritt" ihn auch nicht, sondern handelt mit Wirkung für den Mann.

20) Ob aus anderen Gründen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der neuen Regelung bestehen, wird in § 3 der Arbeit erörtert.

21) Die Gegenmeinung hatte eine alleinige Schlüsselgewalt der Frau in der alten Fassung des § 1357 für mit Art. 3 Abs.2 GG vereinbar gehalten und daher keine neuen Vorschläge gebracht.

1. Da es nun am nächsten liegt, eine verfassungswidrige Vorschrift einfach fortfallen zu lassen, setzte man sich damals zunächst mit der Frage auseinander, ob § 1357 a.F. ersatzlos wegfallen sollte²²⁾. Dabei verkannte man nicht, daß ein ersatzloser Wegfall des Instituts der Schlüsselgewalt zu unüberwindbaren Schwierigkeiten führen mußte. Denn die Schlüsselgewalt des Familienrechts erfüllte Funktionen, die sie sowohl für den Rechtsverkehr als auch für die Familie unentbehrlich machten. Man legte dar, daß der Rechtsverkehr erheblich leiden würde, wenn nur die Frau, die in der Regel den Haushalt führe und über kein eigenes Einkommen verfüge, nicht aber der verdienende Ehemann aus Haushaltsgeschäften in Anspruch genommen werden könne. Kein Kaufmann würde in diesem Fall einer Hausfrau Ware auf Kredit verkaufen²³⁾. Zutreffend wies man darauf hin, daß damit zugleich auch die Belange der ehelichen Gemeinschaft gefährdet seien²⁴⁾. Dies war deshalb richtig, weil es für einen geregelten Familienhaushalt Voraussetzung ist, daß die Frau zur Befriedigung der laufenden Bedürfnisse der Familie Rechtsgeschäfte, und zwar auch in Form des Kreditgeschäfts²⁵⁾, vornehmen kann. - Da also der Rechtsverkehr, nicht zuletzt auch im Interesse der Familie eine Haftung des verdienenden Ehemannes aus Haushaltsgeschäften fordert, wäre die Frau bei Fortfall der Schlüsselgewalt, um weiterhin Kreditgeschäfte mit Wirkung für den Mann abschließen zu können, auf eine Vollmacht ihres Mannes angewiesen gewesen²⁶⁾. Damit hätte man der Frau das gesetzliche Vertretungsrecht, das von jeher als Schritt zur Gleichstellung von Mann und Frau angesehen worden ist, genommen und durch eine Bevollmächtigung ersetzt. Dies aber hätte nicht nur einen Rückschritt auf dem Wege zur Gleich-

22) Siehe Arnold, MDR 1953 S. 263.

23) So Arnold, MDR 1953 S. 263; Dölle, JZ 1953 S. 352; Müller-Freienfels, Festschrift S. 392.

24) Vgl. LG Lüneburg, NJW 1953 S. 1352.

25) In kleinstädtischen und besonders dörflichen Verhältnissen wird häufig auch der tägliche Lebensbedarf auf kurzfristigen Kredit gekauft. Die angewachsenen Verbindlichkeiten werden dann nach Wochen oder Monaten abgerechnet und erfüllt.

26) Vgl. Müller-Freienfels, Festschrift S. 392.

stellung von Mann und Frau bedeutet, sondern auch die Mißachtung der europäischen Rechtsentwicklung, wie sie besonders im französischen Recht durch Anerkennung des "mandat légal" an Stelle des "mandat tacite présumé" zum Ausdruck kommt²⁷⁾ 28). - Da somit die Erfordernisse des Rechtsverkehrs, die Belange der ehelichen Gemeinschaft und der Gleichberechtigungsgrundsatz einen Wegfall der Schlüsselgewalt unmöglich erscheinen ließen, forderte man die Beibehaltung des Instituts der Schlüsselgewalt.

2. Für die Vertreter der Verfassungswürdigkeit einer alleinigen Schlüsselgewalt der Frau blieb damit als einzige Möglichkeit die Ausdehnung der Schlüsselgewalt auf den Ehemann. Zunächst erwog man eine Ausdehnung der Schlüsselgewalt auf den Mann in der Weise, daß die Schlüsselgewalt beiden Ehegatten wechselseitig zustehen sollte²⁹⁾. Aus den von der Frau getätigten Geschäften wäre dann nur der Mann berechtigt und verpflichtet, während umgekehrt aus den vom Mann abgeschlossenen Geschäften nur die Frau berechtigt wäre und auch allein haften würde. Gegen eine solche Lösung wurden aber schwerwiegende Bedenken erhoben. Man wies darauf hin, daß es oft vom Zufall abhinge, welcher Ehegatte das Haushaltsgeschäft abschlosse und damit auch, wer hafte³⁰⁾. Vor allem könne diese Lösung aber auch dazu führen, daß zum Nachteil der Gläubiger der jeweils verdienende oder vermögende Ehegatte Finkäufe auf Kredit mache, um zu erreichen, daß sich der Anspruch des Verkäufers ausschließlich gegen den nicht verdienenden, vermögenslosen Ehegatten richte³¹⁾.

27) Vgl. Müller-Freienfels, Festschrift S. 392; Petersheim, FamRZ 1956 S. 170.

28) Mit denselben Argumenten wurde zu Recht der Vorschlag der Prozeßrichter des Amtsgerichts Köln (MPR 1953 S. 404) abgelehnt, die für den Fortfall der Schlüsselgewalt eintraten, aber die Frau weiterhin innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises Geschäfte mit Wirkung für den Mann abschließen lassen wollten mit Hilfe einer fingierten Vollmacht seitens des Mannes. Vgl. Petersheim, FamRZ 1956 S. 170.

29) Kritisch Müller-Freienfels, Festschrift S. 394; Arnold, MDR 1953 S. 263 f.

30) So Müller-Freienfels, Festschrift S. 394.

31) Vgl. Arnold, MDR 1953 S. 264.

Da diese wechselseitige Schlüsselgewalt wegen der zufälligen und von den Eheleuten beeinflussbaren Haftung zu unhaltbaren Ergebnissen geführt hätte, nahm man allgemein³²⁾ eine **A u s d e h n u n g** der Schlüsselgewalt **a u f d e n E h e m a n n** in der Weise an, daß durch Schlüsselgewaltgeschäfte jeder Ehegatte nicht nur den andern, sondern zugleich auch sich selbst berechtigte und verpflichtete. Dabei wies man besonders darauf hin, daß im Hinblick auf das neue Unterhaltsrecht nur eine Gesamtverpflichtung der Ehegatten aus Schlüsselgewaltgeschäften eine Art. 3 Abs.2 GG gemäße Lösung darstelle³³⁾. Die Regelung des § 1357 a.F., wonach der Mann allein aus Geschäften im Rahmen der Schlüsselgewalt verpflichtet werde, stamme aus einer Zeit, in der der Mann als Familienoberhaupt primär unterhaltspflichtig gewesen sei. Da aber nun zufolge des Art. 3 Abs.2 GG der Mann nicht mehr als das Haupt der Familie und als allein unterhaltspflichtig angesehen werden könne, sei auch seine Alleinverpflichtung aus Rechtsgeschäften des häuslichen Wirkungskreises nicht mehr folgerichtig. Die beiderseitige Verantwortlichkeit der Ehegatten für den Unterhalt fordere notwendig ihre Gesamtverpflichtung aus Schlüsselgewaltgeschäften³⁴⁾.

3. Zutreffend hatte man darauf hingewiesen, daß die Regelung der Verpflichtung aus Geschäften im Rahmen der Schlüsselgewalt der Verteilung der ehelichen Lasten entsprechen muß; denn die Geschäfte, die in den häuslichen Wirkungskreis fallen, sind stets solche, die den Unterhalt und ehelichen Aufwand³⁵⁾ betreffen. Nicht gesehen wurde jedoch, daß eine gemeinsame Verantwortung der Eheleute für

32) Vgl. die in Anm. 16, S. 10 angegebenen Belegstellen zu Lehre und Rechtsprechung.

33) Vgl. dazu Müller-Freienfels, Festschrift S. 396; Arnold, MDR 1953 S. 264; Beitzke, FamR, 4. Auflage, S. 47; Reg.Entw.I, Drs. 3802, S. 46; Reg.Entw.II, Drs. 224, S. 30.

34) Siehe Arnold, MDR 1953 S. 246.

35) Nach dem Gleichberechtigungsgesetz ist die Unterscheidung zwischen Unterhalt und ehelichem Aufwand (vgl. § 1360 a.F. einerseits und §§ 1389, 1427, 1428, 1441, 1458, 1529 a.F. andererseits) weggefallen. Der Unterhalt umfaßt jetzt auch den ehelichen Aufwand.

die ehelichen Lasten nicht notwendig auch zu einer Gesamtverpflichtung aus Schlüsselgewaltgeschäften führen muß, sondern nur dann, wenn die Eheleute gleichrangig zur Erbringung der finanziellen Mittel für den Unterhalt der Familie verpflichtet sind. Nach Inkrafttreten des Art. 3 Abs.2 GG war jedoch allgemein anerkannt³⁶⁾, daß zwar beide Ehegatten zur Tragung der ehelichen Lasten verpflichtet seien, daß aber nur dem Ehemann die Beschaffung der finanziellen Mittel für den Unterhalt der Familie durch Erwerbstätigkeit obliege, während die Ehefrau ihren Beitrag durch ihre Haushaltsführung leiste. Dem neuen Unterhaltsrecht - insbesondere der einseitigen Verpflichtung des Mannes, primär die finanziellen Mittel zur Haushaltsführung zu beschaffen - hätte daher nicht eine Gesamtverpflichtung der Ehegatten aus Rechtsgeschäften im Rahmen der Schlüsselgewalt, sondern vielmehr eine Alleinverpflichtung des Mannes entsprochen. - So hatte man die Bedeutung der Tatsache, daß die ehelichen Lasten seit Inkrafttreten des Art. 3 Abs.2 GG in verschiedener Weise von den Eheleuten getragen werden, verkannt, als man das notwendige Korrelat der gemeinsamen Verantwortung der Eheleute für den Unterhalt der Familie in ihrer Gesamtverpflichtung aus Schlüsselgewaltgeschäften sah³⁷⁾.

36) Vgl. Nachweise hierzu in Anm. 12, S. 8.

37) Der Tatsache, daß nach dem Unterhaltsrecht regelmäßig der Mann die finanziellen Mittel durch Erwerbstätigkeit beschaffen muß, während die Frau ihre Unterhaltspflicht durch die Haushaltsführung erfüllt, wollte der Regierungsentwurf II (Brs. 224, S. 30) wenigstens durch einen Zusatz - die Haftung der Frau betreffend - Rechnung tragen. Die Frau sollte nämlich die Erfüllung der für sie entstandenen Verbindlichkeiten solange verweigern können, als der Mann zahlungsfähig sei. Dieser Vorschlag wurde aber nicht angenommen. Die Ablehnung wurde allein mit praktischen Erwägungen begründet. Bei einer solchen Regelung gingen Streitigkeiten zwischen den Eheleuten über die Zahlungsfähigkeit des Mannes stets zu Lasten der Gläubiger. Außerdem könne die Frau, die nicht genügend Vertrauen zu ihrem Mann habe, ihm die Schlüsselgewalt entziehen und dadurch wenigstens die Möglichkeit ausschließen, daß sie durch ein Handeln des Mannes verpflichtet werde.

4. So waren die Vertreter der Verfassungswidrigkeit des § 1357 a.F. sich darin einig, daß dem Art. 3 Abs.2 GG nur eine beiderseitige Schlüsselgewalt entspreche, bei der das Handeln jedes Ehegatten eine Gesamtberechtigung und eine Gesamtverpflichtung beider Ehepartner zur Folge habe.

V.

Mit dieser grundsätzlichen Entscheidung der herrschenden Lehre tauchten nun neue Fragen und Probleme auf. Zunächst mußte der Umfang der beiderseitigen Vertretungsbefugnis neu festgelegt werden. Nach § 1357 a.F. waren Schlüsselgewaltgeschäfte die Geschäfte, die in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises der Frau fielen und damit nach der Definition des Reichgerichtes³⁸⁾ "alle, den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit auf die Erledigung durch die Frau hinweist". Mit einem beiderseitigen Vertretungsrecht war diese subjektiv nach der Frau vorgenommene Abgrenzung der Geschäfte nicht vereinbar. Deshalb bemühte man sich um eine Formulierung, in der zum Ausdruck kommen sollte, daß nur der objektive Charakter des Geschäfts als "Haushaltsgeschäft" für die Schlüsselgewalt entscheidend sei. So hatten der Regierungsentwurf I³⁹⁾ und der FDP-Entwurf⁴⁰⁾ vorgeschlagen, den "häuslichen Wirkungskreis der Frau" durch "Geschäfte für den laufenden Unterhalt der Familie" zu ersetzen, während im Regierungsentwurf II⁴¹⁾ von den "laufenden Bedürfnissen der Familie" und im Entwurf der SPD⁴²⁾ von "Geschäften im Rahmen der täglichen Bedürfnisse der Familie" die Rede war. Gegen alle diese Formulierungen wurden jedoch Bedenken erhoben. So wies Müller-Freienfels⁴³⁾ darauf hin, daß es jedenfalls nicht dem üblichen Sprachgebrauch entspreche, unter "Geschäften für den laufenden Unterhalt" oder "zur Befriedigung der täglichen Bedürfnis-

38) Vgl. RGZ 61 S. 80.

39) Vgl. Drs. 3802, S. 6.

40) Vgl. Drs. 112, S. 6.

41) Vgl. Drs. 224, S. 4 Nr. 5.

42) Vgl. Drs. 178, S. 1 Nr. 7.

43) Vgl. Müller-Freienfels, Festschrift S. 405.

se" z.B. die Annahme oder Entlassung von Klavierlehrern zu verstehen oder unter "laufende Bedürfnisse der Familie" etwa den einmaligen Besuch bei einem Facharzt zu bringen. Diese terminologischen Schwierigkeiten werden vermieden, wenn man - wie Müller-Freienfels⁴⁴⁾ - von den "gewöhnlichen Familienangelegenheiten" spricht. Dieser Vorschlag erscheint daher als der für die damalige Situation beste.

VI.

Es waren also in der Zeit vom Inkrafttreten des Art. 3 Abs.2 GG bis zum Erlaß des Gleichberechtigungsgesetzes zwei grundsätzlich verschiedene Auffassungen über die Schlüsselgewalt vertreten worden. Während ein Teil in Lehre und Rechtsprechung die alleinige Schlüsselgewalt der Frau in § 1357 a.F. für verfassungsmäßig hielt, erklärte sie der überwiegende Teil für verfassungswidrig und forderte ihre Ausdehnung auf den Mann. Trotzdem gab es eine Reihe von neuen Problemen zur Schlüsselgewalt, die einheitlich in der gesamten Literatur und Rechtsprechung erörtert wurden, so z.B. die Fragen nach der Rechtsnatur des Innenverhältnisses zwischen der Ehegatten und die Probleme der dinglichen Rechtslage⁴⁵⁾. Dies lag darin begründet, daß sich diese Probleme nicht so sehr aus einer alten oder neuen Fassung der Schlüsselgewalt ergaben, sondern vielmehr aus der neuen gleichberechtigten Stellung, welche die Ehegatten kraft Art. 3 Abs.2 GG im Familienrecht erhalten haben. Da diese Fragen aus diesem Grunde auch bei der Schlüsselgewalt des Gleichberechtigungsgesetzes auftauchen, erscheint es gerechtfertigt, Literatur und Rechtsprechung der Zwischenzeit erst im Rahmen der Erörterung der besonderen Probleme der Schlüsselgewalt im II. Hauptteil der Arbeit auszuwerten.

44) So Müller-Freienfels, Festschrift S. 405; vgl. auch Habscheid-Meyer, § 1357 a.F. Anm., B III.

45) Vgl. im einzelnen Müller-Freienfels, Festschrift S. 405 ff.; Alebrand, FamRZ 1955 S. 349 f.; LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359 f.; Reinicke, NJW 1955 S. 1359 f. (Anmerkung zum Urteil des LG Göttingen).

§ 2. Die Neuregelung der Schlüsselgewalt.

I.

1. Der Gesetzgeber des Gleichberechtigungsgesetzes hat an einer Schlüsselgewalt, die nur der Frau gegeben ist, festgehalten. Er hat jedoch nicht die frühere Regelung dieses Instituts übernommen, sondern die Schlüsselgewalt neu gefaßt. In § 1357 a.F. war die Schlüsselgewalt als das Recht der Frau niedergelegt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten, wobei ein Handeln der Frau im Namen des Mannes vermutet wurde.

Nach der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes ist die Frau berechtigt, Geschäfte, die innerhalb des häuslichen Wirkungskreises liegen, mit Wirkung für den Mann zu besorgen. Aus solchen Rechtsgeschäften wird der Mann berechtigt und verpflichtet, wenn sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt. Darüberhinaus wird die Frau nach § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. dann verpflichtet, wenn der Mann nicht zahlungsfähig ist.

2. Als Begründung dafür, daß der Gesetzgeber nach dem Inkrafttreten des Art. 3 Abs.2 GG eine Ausdehnung der Schlüsselgewalt auf den Mann ablehnte und sie weiterhin allein der Frau zuerkannte, wurde ausgeführt¹⁾: Der Grundsatz der Gleichberechtigung verlange hier keine gleiche Behandlung von Mann und Frau, weil die Verhältnisse bei beiden Ehepartnern verschieden lägen. Die Frau führe in der Regel den Haushalt und sei nicht erwerbstätig, während der Mann im allgemeinen erwerbstätig sei und nicht den Haushalt führe. Die Schlüsselgewalt diene der Durchsetzung der Haushaltsführung der Frau; aus Rechtsgeschäften im Rahmen der Schlüsselgewalt werde grundsätzlich allein der Mann verpflichtet, weil er allein erwerbstätig sei und damit über die finanziellen Mittel zur Haushaltsführung verfüge. Beim Mann fehle es an der Grundlage der Schlüsselgewalt, weil er regelmäßig nicht den Haushalt führe, ohne erwerbs-

1) Vgl. Begründung des Rechtsausschusses des Bundestages, Drs. 3409, S. 36.

tätig zu sein. - Zwar könne die Lage auch ausnahmsweise einmal so sein, daß der Mann den Haushalt besorge und die Frau dem Gelderwerb nachgehe. In diesen Fällen genüge jedoch die Annahme einer Bevollmächtigung des Mannes durch die Frau. So hat der Gesetzgeber eine alleinige Schlüsselgewalt der Frau aus Gründen der im Normalfall zwischen den Ehegatten bestehenden Funktionsteilung als mit Art. 3 Abs.2 GG vereinbar angesehen²⁾.

3. Da seit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgrundsatzes die Haushaltsführung der Frau der Erwerbstätigkeit des Mannes gleichgeordnet ist, ergab sich für den Gesetzgeber die Notwendigkeit der Neuregelung der Schlüsselgewalt der Frau. Denn § 1357 beruhte in seiner alten Fassung nicht auf zwei einander gleichwertigen Funktionen von Mann und Frau, sondern auf einer Über- und Unterordnung von Tätigkeiten, die darin zum Ausdruck kam, daß nur die Erwerbstätigkeit des Mannes als Unterhaltsleistung anerkannt war (§ 1360 a.F.) und daß die Frau den Haushalt im Auftrag des Mannes besorgte (§ 1356 a.F.). Infolgedessen hatte die Frau in § 1357 a.F. "die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen" und ihn zu "vertreten", wobei ein "Handeln im Namen des Mannes" gesetzlich vermutet wurde. Da jetzt die Frau den Haushalt in eigener Verantwortung führt (§ 1356 n.F.) und sie zur Unterhaltsleistung - in Form der Haushaltsführung - neben dem Mann verpflichtet ist (§ 1360 n.F.), handelt sie nach § 1357 n.F. folgerichtig in Kraft eigenen Rechts, aber mit Wirkung für den Mann.

4. Neu hat der Gesetzgeber eine subsidiäre Haftung der Frau für die von ihr im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises getätigten Rechtsgeschäfte niedergelegt. Er bestimmte in § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs.n.F.:

"Ist der Mann nicht zahlungsfähig, so wird auch die Frau verpflichtet".

Mit dieser Regelung sollte vor allem die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß eine vermögende Ehefrau zum Nachteil der Gläubiger Rechtsgeschäfte abschließen kann,

2) Vgl. zur Frage der Vereinbarkeit des § 1357 n.F. mit Art. 3 Abs.2 GG auch § 3 I, II, S. 29 ff.

die nur ihren vermögenslosen Ehemann verpflichten³⁾. Damit hatte der Gesetzgeber eine seit langem in Rechtsprechung und Lehre erhobene Forderung erfüllt. Unabhängig vom Gleichberechtigungspostulat war die Regelung des § 1357 a.F., soweit danach ausschließlich der Mann verpflichtet wurde, häufig kritisiert und die Normierung einer Mithaftung der Frau gefordert worden⁴⁾. Im täglichen Rechtsverkehr war es wiederholt vorgekommen, daß Ärzte, Kaufleute und Handwerker bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes ihre Ansprüche selbst dann nicht verwirklichen konnten, wenn die Frau vermögend war, da § 1357 a.F. keine Haftung der Frau vorsah. Daß die Gläubiger in solchen Fällen leer ausgingen, sah man vor allem deshalb als ungerechtfertigt an, weil auch die Frau aus den von ihr im Rahmen der Schlüsselgewalt vorgenommenen Rechtsgeschäften Nutzen zog. Die sich aus der ausschließlichen Verpflichtung des Mannes ergebenden Unbilligkeiten suchte man in Rechtsprechung und Lehre auf verschiedene Weise zu beseitigen. So sah man die Frau z.B. aus den besonderen Umständen des Kaufabschlusses, wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung oder aus-ungerechtfertigter Bereicherung für verpflichtet an⁵⁾. Alle diese Konstruktionen konnten jedoch nur in Einzelfällen helfen. - Im Rechtsverkehr suchten die Gläubiger sich häufig dadurch zu sichern, daß sie beim Geschäftsabschluß eine zusätzliche Verpflichtung der Frau verlangten. Dies war jedoch nur bei größeren Kreditgeschäften durchführbar; denn bei den Geschäften des täglichen Lebens wäre der laufende Geschäftsverkehr erheblich erschwert worden. Doch auch bei größeren Geschäften war eine wirtschaftliche Absprache vor Beginn der Leistung oft deswegen nicht möglich, weil damit das Berufsethos, so ins-

3) Vgl. Begründung des Rechtsausschusses des Bundestages, Drs. 3409, S. 36/37; Erman-Finke, § 1357 Anm. 3 und Finke, MDR 1957 S. 451 f.; Meyer, Rechtspfleger 1957 S. 287; Reinicke-Schwarzhaupt, S. 68 und Reinicke, NJW 1957 S. 935.

4) Vgl. Wolff, S. 162, mit weiteren Nachweisen in Anm. 14; dazu Müller-Freienfels, Festschrift S. 391.

5) Vgl. Brückmann, JW 1902 S. 116 f.; siehe Wasser, DJZ 1910 S. 405 ff. unter Berücksichtigung der Rechtsprechung; dazu Asch, DJZ 1910 S. 759 und Friedländer, DJZ 1910 S. 760 f.

besondere das der Ärzte, verletzt worden wäre⁶⁾.

So hatten alle Versuche, einen ungerechtfertigten Nachteil der Gläubiger zu vermeiden, zu keinem allgemein befriedigenden Ergebnis geführt. Der Forderung von Rechtsprechung und Lehre nach der gesetzlichen Normierung einer Mithaftung der Frau hat sich der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Schlüsselgewalt nicht verschlossen. Um eine Benachteiligung der Gläubiger zu verhindern, hat er in § 1357 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. n.F. eine Verpflichtung der Frau aus Schlüsselgewaltgeschäften für den Fall festgelegt, daß der Mann nicht zahlungsfähig ist.

Die subsidiäre Verpflichtung der Frau in § 1357 n.F. entspricht auch einem im Unterhaltsrecht enthaltenen Gedanken⁷⁾. Gemäß § 1360 n.F. ist die Frau dann zur Beschaffung finanzieller Mittel durch Erwerbstätigkeit verpflichtet, wenn die Arbeitskraft des Mannes und die Einkünfte beider Ehegatten zum Unterhalt der Familie nicht ausreichen. Dieser Unterhaltsregelung entspricht die in § 1357 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. n.F. getroffene Bestimmung, daß die Frau aus Haushaltsgeschäften dann selbst verpflichtet wird, wenn der Mann nicht zahlungsfähig ist.

II.

Die neue Regelung der Schlüsselgewalt der Frau birgt neben den Problemen, die in der veränderten Fassung des § 1357 und in der gleichberechtigten Stellung der Eheleute im Familienrecht begründet liegen, viele Probleme, die schon in § 1357 a.F. enthalten waren. Der Gesetzgeber des Gleichberechtigungsgesetzes hat nämlich der Neufassung der Schlüsselgewalt die alte Regelung wenigstens soweit zugrunde gelegt, als sie von der nunmehr gleichberechtigten Stellung der Ehegatten nicht berührt wurde. Dies war vor allem deshalb möglich, weil der Gesetzgeber des Gleichberechtigungsgesetzes an einer alleinigen Schlüsselgewalt der Frau, von der auch § 1357 a.F. ausgegangen war, fest-

6) Vgl. dazu Petersheim, Dissertation S. 24 f.

7) Vgl. aber § 9 IV (S. 78 f.).

gehalten hat. Die Probleme und Fragen, die der "alten" und der "neuen" Schlüsselgewalt gemeinsam sind, wurden schon vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes eingehend in Rechtsprechung und Lehre erörtert. Sie sollen daher hier nur kurz aufgezeigt werden. Im übrigen aber erscheint es gerechtfertigt, auf die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung zu verweisen.

1. Wie vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes setzt die Schlüsselgewalt der Frau auch heute das Bestehen einer Ehe voraus. Die Braut kann also nicht mit Wirkung für ihren Verlobten rechtsgeschäftlich tätig werden, auch dann nicht, wenn es sich um Geschäfte handelt, die im Hinblick auf die künftige Haushaltsführung geschlossen werden und erst nach der Eheschließung dinglich abgewickelt werden sollen⁸⁾. - Vielfach sind die Probleme erörtert worden, die sich bei einer "nichtigen" Ehe ergeben. Die nichtige Ehe hat bis zur Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils alle Wirkungen einer gültigen (§ 23 EheG); die Frau hat also auch in einer nichtigen Ehe zunächst die Schlüsselgewalt. Da jedoch mit Nichtigkeitserklärung alle Wirkungen einer gültigen Ehe für die Vergangenheit und Zukunft beseitigt werden, erhebt sich auch für die Schlüsselgewalt die Frage nach dem Schutze Dritter⁹⁾. Wurde das Rechtsgeschäft vor Nichtigkeitserklärung abgeschlossen und kannte der Dritte die Nichtigkeit der Ehe nicht, so gilt ihm gegenüber das Rechtsgeschäft als bestehend (§ 27 EheG). Erfolgte der Abschluß des Geschäfts nach Nichtigkeitserklärung und kannte der Dritte die Nichtigkeit der Ehe nicht und mußte er sie auch nicht kennen, so hilft die entsprechende Anwendung der allgemeinen Vollmachtsgrundsätze¹⁰⁾.

2. Als weitere Voraussetzung der Schlüsselgewalt hat der Gleichberechtigungsgesetzgeber von der alten Regelung übernommen, daß ein häuslicher Wirkungskreis bestehen muß,

8) Vgl. RGRK-BGB, § 1357 Anm. 9; Palandt, § 1357 Anm. 1.

9) Vgl. dazu ausführlich Kipp, S. 28 f.; auch Klingshirn, S. 14 ff.; Müller-Freienfels, Festschrift S. 413.

10) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 2.

in dessen Rahmen die Frau tätig werden kann¹¹⁾ 12).

Kriterium für einen "häuslichen Wirkungskreis" der Frau ist das Vorhandensein einer gemeinsamen Ehewohnung, in der sich das häusliche Leben abwickelt. Der häusliche Wirkungskreis setzt aber nicht zwingend voraus, daß beide Eheleute in der Wohnung leben. So ist denkbar, daß trotz äußerer Trennung der Haushalt als gemeinsamer fortgeführt wird, weil die Eheleute die Verantwortung dafür weiter gemeinsam tragen wollen. In Ausnahmefällen gewisser Art, bei denen das typische tatsächliche Merkmal "gemeinschaftliche Lebensführung" fehlt, genügt also für das Vorhandensein des häuslichen Wirkungskreises das willensbestimmte Moment, die gemeinsame Verantwortung für den Haushalt weitertragen zu wollen. Eine solche Ausnahme liegt stets dann vor, wenn die Trennung der Eheleute nur vorübergehend erfolgt, z.B. wenn die Abwesenheit eines Ehegatten durch Geschäftsreise oder Krankenhausaufenthalt bedingt ist¹³⁾. Aber auch bei längerer Trennung kann ein häuslicher Wirkungskreis der Frau fortbestehen, wenn der Haushalt nach dem Willen beider Eheleute als gemeinsamer fortgeführt wird, z.B. bei Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder Unterbringung in einer Heilanstalt. Umgekehrt entfällt der häusliche Wirkungskreis dann, wenn der gemeinsame Haushalt im Einverständnis beider Ehegatten aufgelöst wird¹⁴⁾. Es kommt aber auch vor, daß ein Ehegatte den andern verlassen hat und seine Verantwortung für den Haushalt ohne Einverständnis des andern Teils nicht weitertragen will. Nach einer Auffassung¹⁵⁾ entfällt damit für den verlassenen Teil die Möglichkeit, noch einen gemeinsamen Haushalt zu führen. Andere differenzieren: Habe die

11) Vgl. Finke, MDR 1957 S. 451.

12) Siehe im einzelnen zu dem Problembereich Klingshirn, S. 19 ff. und Maurer, S. 22 ff.

13) Vgl. RGRK-BIB, § 1357 Anm. 3; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 3; Achilles-Greif, § 1357 Anm. 2; Erman-Gerstberger, § 1357 Anm. 3 a; Palandt-Lauterbach, 16. Auflage, 1957, § 1357 Anm. 2 I a.

14) Vgl. Soergel-Vogel, § 1357 Anm. 1.

15) Vgl. RGRK-BGB, § 1357 Anm. 4; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 3; Achilles-Greif, § 1357 Anm. 2; Palandt-Lauterbach, 16. Auflage, 1957, § 1357 Anm. 2 I a; Staudinger-Keidel, § 1357 Anm. 2 b.

Frau den Mann verlassen, gleichgültig, ob mit oder ohne Grund, so löse sie freiwillig die Beziehung zu seinem Hauswesen und verliere damit die Schlüsselgewalt¹⁶⁾. Habe jedoch der Mann die Frau verlassen, die u.U. mit Kindern zurückbleibe, so bestehe ihre Schlüsselgewalt fort; denn es sei unbillig, wenn der Mann sich durch einseitige, willkürliche Aufkündigung seinen Pflichten entziehen könnte¹⁷⁾. Die Vertreter dieser Auffassung haben damit praktisch das Erfordernis "häuslicher Wirkungskreis" aufgegeben. Denn ob eine Hausgemeinschaft noch als bestehend angesehen werden kann, ist regelmäßig eine tatsächliche, zumindest aber vom gemeinsamen Wollen des Fortbestehens abhängige Frage, die unabhängig von Billigkeits-erwägungen zu beantworten ist¹⁸⁾.

Mit dem häuslichen Wirkungskreis entfällt die Schlüsselgewalt der Frau¹⁹⁾. Damit erhebt sich aber die Frage nach dem Schutz Dritter, die an das Bestehen eines gemeinsamen Hauswesens glauben, obwohl es bereits fortgefallen ist²⁰⁾. Überwiegend²¹⁾ wird jeder Schutz Dritter abgelehnt und erklärt, der Dritte müsse sich nach der Sach-

16) U.a. Erman-Gerstberger, § 1357 Anm. 3 a; Erman-Finke, § 1357 Anm. 5; LG Berlin, NJW 1960 S. 1391 mit weiteren Nachweisen.

17) Vgl. Wolff, S. 164; Boehmer, FamRZ 1955 S. 269 (Anmerkung zum Urteil des LG Berlin, FamRZ 1955 S. 267 f.); dazu Müller-Freienfels, Festschrift S. 414 mit weiteren Nachweisen in Anm. 96.

18) Müller-Freienfels (Festschrift S. 414) weist außerdem darauf hin, daß die Schlüsselgewalt damit als Mittel der Ehefrau angesehen wird, sich den Unterhalt zu verschaffen, für den der Mann bei Trennung aufkommen muß, den er aber nicht zahlt; zu den Schwierigkeiten, die dabei entstehen können, im einzelnen Müller-Freienfels, Festschrift S. 417.

19) Einige Autoren sprechen dabei von einem Ruhen der Schlüsselgewalt während der Trennung (vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 3; RGRK-BGB, § 1357 Anm. 5; Achilles-Greif, § 1357 Anm. 2; Erman-Gerstberger, § 1357 Anm. 3), andere von einem Erlöschen und einer eventuellen Neubegründung (vgl. Maurer, S. 30).

20) Ausführliche Nachweise des alten Schrifttums zu diesem Problem bei Staudinger-Keidel, § 1357 Anm. 2 b.

21) Vgl. Achilles-Greif, § 1357 Anm. 2; RGRK-BGB, § 1357 Anm. 4; Soergel-Vogel, § 1357 Anm. 5; Boehmer, FamRZ 1955 S. 269; Erman-Gerstberger, § 1357 Anm. 3 a; a.A. Kipp, Anm. 12 auf S. 99 und Petersheim, Dissertation S. 12.

lage erkundigen. Zwar entfällt mit dem Wegfall des häuslichen Wirkungskreises der Frau eine Haftung des Mannes aus § 1357, weil der gute Glaube an das Fortbestehen des häuslichen Wirkungskreises nicht geschützt wird, jedoch sollte man dem Dritten den Schutz dann nicht versagen, wenn die Voraussetzungen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht gegeben sind²²⁾.

3. Fraglich kann sein, ob sich der Umfang der Schlüsselgewalt auch heute noch nach den vor dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes entwickelten Grundsätzen bestimmt. Denn während die Frau gemäß § 1357 a.F. innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte **d e s M a n n e s** besorgte, spricht § 1357 n.F. nur von einem Handeln innerhalb des häuslichen Wirkungskreises. Danach könnte man meinen, daß bei der alten Schlüsselgewalt der Umfang durch zweierlei bestimmt wurde, einmal dadurch, daß die Geschäfte im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises liegen müssen, und zum andern, daß es "Geschäfte des Mannes" sein müssen. Der Zusatz "Geschäfte des Mannes" sollte jedoch nicht Umfang und Art der Geschäfte, die in den häuslichen Wirkungskreis fallen, kennzeichnen. Er sollte lediglich klarstellen, daß alle Geschäfte im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises aus der Rechtssphäre des Mannes abgeleitete Rechtsgeschäfte sind. Dies war damals richtig, weil es sich um Geschäfte des ehelichen Aufwands und Unterhalts handelte, für die der Mann allein verantwortlich war. Heute aber tragen beide Eheleute - wenn auch in verschiedener Weise - die Verantwortung für den Unterhalt. Die Schlüsselgewaltsgeschäfte als Teil des eigenen Haushaltsführungsrechts der Frau sind daher heute im Innenverhältnis der Ehegatten Unterhaltsgeschäfte der Frau, wobei es keine Rolle spielt, daß es sich bei ihnen im Außenverhältnis um Geschäfte handelt, deren Rechtswirkungen grundsätzlich nur den Mann treffen. Von dieser durch die Rechtsentwicklung bedingten Veränderung der Rechtszuständigkeit innerhalb der Ehe blieb aber der Umfang der Schlüsselgewaltsgeschäfte, der allein aus dem objektiven

22) Vgl. dazu Müller-Freienfels, Festschrift S. 418.

Rahmen des "häuslichen Wirkungskreises" zu ermitteln ist, unverändert²³⁾.

Die zum Umfang der Schlüsselgewalt entwickelten Grundsätze sollen kurz dargetan werden²⁴⁾. Maßgebend für den Umfang ist der tatsächliche Zuschnitt des Hausstandes, nicht die Lebenshaltung, wie sie nach den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Mannes sein sollte²⁵⁾. In diesem Rahmen fallen unter die Schlüsselgewalt nach der Definition des Reichgerichts²⁶⁾ "alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach bestehender Sitte auf die Friedigung durch die Frau hinweist". Von einer Aufzählung der Fälle, die in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises gehören, muß hier abgesehen werden²⁷⁾ 28).

III.

Neben diesen Problemen der Schlüsselgewalt, für welche die Regelung des Gleichberechtigungsgesetzes keine Lösung gebracht hat, wirft die Schlüsselgewalt des geltenden Rechts viele neue Fragen und Probleme auf, wei ein kurzer Überblick zeigen soll.

Schon bei der Frage nach der Rechtsnatur des Innenverhältnisses ergeben sich Schwierigkeiten. Kann man angesichts der selbständigen Stellung der Frau im Haushalt

23) Vgl. Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 2; Finke, MDR 1957 S. 451.

24) Vgl. ausführlich Maurer, S. 44 ff. unter Berücksichtigung der älteren Literatur; Klingshirn, S. 35 ff.

25) Vgl. RGRK-BGB, § 1357 Anm. 6; Soergel-Vogel, § 1357 Anm. 3; Achilles-Freiff, § 1357 Anm. 3; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 6.

26) Vgl. RGZ 61 S. 80.

27) Einzelfälle und Grenzfälle bei Soergel-Vogel, § 1357 Anm. 3; RGRK-BGB, § 1357 Anm. 4; Staudinger-Keidel, § 1357 Anm. 3 a.

28) Besonders umstritten ist der Arztvertrag, den die Frau zur eigenen Behandlung abschließt. Seine Zugehörigkeit zum Kreis der Schlüsselgewaltsgeschäfte ist zu bezagen, da die Gesundheit der Frau Voraussetzung für den geregelten Ablauf des Familienlebens ist. So Arnold, FamRZ 1958 S. 194; Beitzke, MDR 1951 S. 263; LG Wiesbaden, FamRZ 1958 S. 287 f.; LG Hagen, FamRZ 1958 S. 466 f.; a.A. Heesen, MDR 1948 S. 238 und Döring, FamRZ 1958 S. 358 ff.

noch von einem gesetzlichen Auftragsverhältnis zwischen den Ehegatten sprechen? Oder liegt vielmehr ein gesellschaftsähnliches Verhältnis, vielleicht auch ein familienrechtliches Verhältnis eigener Art vor? - Zahlreich sind auch die Probleme, die sich beim Außenverhältnis ergeben. Kann man auch heute noch davon sprechen, daß die Frau Stellvertreterin des Mannes ist? Verlangt der Grundsatz der Gleichberechtigung und die Mitverantwortung der Frau für Haushaltsgeschäfte, daß die Frau aus ihnen auch berechtigt wird? Welchen Einfluß hat die neue besitzrechtliche Lage auf die obligatorischen Rechtsgeschäfte, den Eigentumserwerb und die Verfügungen, die in den Rahmen der Schlüsselgewalt fallen? Schwierigkeiten ergeben sich auch bei der subsidiären Haftung der Frau. Welche Rechtsnatur hat diese Haftung? Handelt es sich um eine bürgschaftsähnliche Haftung oder um eine gesamtschuldnerische Haftung? Ist für den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit des Mannes der Zeitpunkt der Geschäftsvornahme oder der Zeitpunk der Beitreibung der Forderung durch den Gläubiger maßgebend? - Alle diese Probleme und Fragen tauchen neu bei der Schlüsselgewalt des geltenden Rechts auf. Ihrer Erörterung und Lösung ist der II. Hauptteil der Arbeit gewidmet.

§ 3. Verfassungsmäßigkeit der Schlüsselgewalt des geltenden Rechts.

I.

Mit der Entscheidung des Gesetzgebers für die alleinige Schlüsselgewalt der Frau ist die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieses einseitigen Rechts nicht endgültig geklärt. Zwar wird nun nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes die alleinige Schlüsselgewalt der Frau allgemein¹⁾ für verfassungsmäßig gehalten, und nur vereinzelt werden Bedenken erhoben²⁾; trotzdem erscheint es unerlässlich, eine systematische Prüfung der neuen Schlüsselgewalt an Art. 3 Abs.2 GG vorzunehmen, bei der die geschichtlichen Erkenntnisse verwertet werden sollen.

Für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der neuen Schlüsselgewalt ist bei Auslegung des Art. 3 Abs.2 GG zu beachten, daß durch den Grundsatz der Gleichberechtigung nicht nur eine Anhebung der Rechtsstellung der Frau auf den Status des Mannes gefordert wird³⁾, sondern daß Mann und Frau grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten tragen sollen⁴⁾. Dies ergibt sich einmal aus Art. 3 Abs.3 GG, der verbietet, jemanden seines Geschlechts wegen zu bevorzugen oder zu benachteiligen, weiter aber auch aus einer sinnvollen Auslegung des Art. 3 Abs.2 GG. "Gleichberechtigung" im Sinne dieser Bestimmung ist nicht als die gleichmäßige Verteilung allein von "Berechtigungen" zu verstehen, sondern als grundsätzliche Gleichheit von Mann und Frau in der Rechtsstellung, die Rechte und Pflichten gleicherweise einschließt. Außerdem gibt es subjektive Rechte, die

1) Vgl. Eißer, FamRZ 1959 S. 178 ff.; Brühl, FamRZ 1957 S. 280; Schultz, MDR 1957 S. 462; Bosch, FamRZ 1958 S. 291; Erman-Finke, § 1357 Anm. 1; Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 1; Palandt, § 1357 Anm. 1; LG Berlin, JR 1958 S. 23.

2) Vgl. Beitzke, FamR S. 50; Achilles-Greifff, § 1357 Anm. 1; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 1 ohne Begründung.

3) So aber u.a. Dürig, FamRZ 1954 S. 2 ff.; gegen ihn Otten, FamRZ 1957 S. 74 ff.

4) Vgl. dazu Beitzke-Hübner, S. 25; auch Boehmer, Festschrift S. 25.

eine untrennbare Pflichtenseite besitzen. So schließt z.B. die elterliche Gewalt neben Rechten notwendig auch Pflichten ein. - Die Forderung nach gleichen Rechten und Pflichten für Mann und Frau ist jedoch - wie der geschichtliche Rückblick gezeigt hat⁵⁾ - nicht mechanisch, egalitär und formal aufzufassen. Es sind vielmehr auch Sonderrechte und Sonderpflichten dann möglich, wenn sie durch Gesichtspunkte gerechtfertigt sind, die sie willkürfrei erscheinen lassen.

Als Gesichtspunkt, der die Regelung der neuen Konfliktsgewalt, nach der einseitig die Frau das Recht hat, den Mann zu verpflichten, willkürfrei erscheinen läßt, kommt die Arbeitsteilung zwischen Mann und Frau in der Ehe in Betracht. Das einseitige Recht der Frau ist dann verfassungsmäßig, wenn es auf einer Verteilung von Aufgaben beruht, die selbständig und einander gleichgeordnet sind. - Die Konfliktsgewalt steht im Familienrecht nicht isoliert, sondern baut auf den §§ 1356, 1360 n.F. auf. § 1356 n.F. weist der Frau den Haushalt als selbständigen, eigenen Aufgabenbereich zu, während § 1360 n.F. den Mann verpflichtet, die Mittel für den Unterhalt - und damit auch für die Haushaltsführung - durch Erwerbstätigkeit zu beschaffen. Da diese Aufgaben von Mann und Frau seit Inkrafttreten des Art. 3 Abs. 2 als einander gleichgeordnete, selbständige Tätigkeiten sind, ergibt sich aus §§ 1356, 1360 n.F. das Leitbild für eine Funktionsteilung, das eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau rechtfertigt. Auf dieser Funktionsteilung baut § 1357 n.F. auf, wenn er bestimmt, daß die Frau Haushaltsgeschäfte mit Wirkung für den Mann abwickeln kann. Er dient der Frau zur Durchsetzung ihres Haushaltsführungsrechts und stellt gleichzeitig das Korrelat zur alleinigen Verpflichtung des Mannes dar, die Mittel für die Haushaltsführung zu beschaffen. - Somit beruht § 1357 n.F. auf der im Regelfall zwischen den Eheleuten bestehenden Funktionsteilung der Hausfrauenehe. Mit dieser Begründung ist die Verfassungsmäßigkeit der neuen

5) Siehe § 1, S. 5.

Schlüsselgewalt auch allgemein⁶⁾ bejaht worden.

II.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der neugeregelten Schlüsselgewalt können in zweifacher Hinsicht erhoben werden. Es ist zu erwägen, wieweit sich auf die Verfassungsmäßigkeit des § 1357 n.F. die Tatsache auswirkt, daß in dieser Vorschrift einmal nur die im Regelfall bestehende Funktionsteilung berücksichtigt wird, und zum andern, daß sie nur der für den Regelfall angeordneten Verteilung der ehelichen Lasten nach dem Unterhaltsrecht gerecht wird.

1. § 1357 n.F. beruht auf einer Funktionsteilung, nach der die Frau den Haushalt führt, während der Mann erwerbstätig ist. Tatsächlich stellt diese Aufgabenteilung zwischen Mann und Frau in der Ehe den Regelfall in der gesellschaftlichen Wirklichkeit dar⁷⁾. Es gibt daneben aber auch Fälle, in denen die Ehegatten übereingekommen sind oder die Umstände dazu zwingen, daß der Mann den Haushalt versieht, während die Frau dem Gelderwerb nachgeht. Diese ausnahmsweise Umkehrung der Funktionen berücksichtigt § 1357 n.F. nicht. Es fragt sich, ob der Mann dadurch benachteiligt ist, daß ihm in diesem Fall vom Gesetzgeber keine Schlüsselgewalt zuerkannt wurde, und ob § 1357 n.F. deshalb verfassungswidrig ist. Der rechtliche Nachteil des im Haushalt tätigen Mannes gegenüber der Frau besteht darin, daß der Mann kein Recht hat, die erwerbstätige Frau zu verpflichten. Diese Benachteiligung beruht aber nicht auf der Bestimmung des § 1357 n.F., welcher diesen Fall nicht erfaßt, sondern gerade auf dem Fehlen einer Norm, die entsprechend § 1357 n.F. dem Mann die für die Haushaltsführung notwendigen rechtlichen Befugnisse verleiht. Die "gesetzgeberische Unterlassung", den Ausnahmefall zu bedenken und zu normieren, macht aber nicht die Norm, die den Regelfall ordnet, verfassungswidrig. Bezüglich des Ausnahmefalles liegt eine Lücke vor, die von Rechtsprechung und Lehre im Wege der Lückenergänzung ausgefüllt werden muß. Ob man in diesen Ausnahmefällen auf die Vollmachtsgrundsätze zurück-

6) Vgl. die Nachweise in Anmerkung 1, S. 29.

7) Vgl. Petersheim, FamRZ 1956 S. 171.

greifen⁸⁾ oder eine analoge Anwendung des § 1357 n.F. auf den Mann bevorzugen soll, mag hier dahingestellt bleiben. - Aus diesem Grunde lassen sich jedenfalls durchzreifende Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der neuen Regelung der Schlüsselgewalt nicht herleiten.

2. Schwerwiegender sind dagegen die Bedenken, die von Beitzke⁹⁾ von der Ausgestaltung des Unterhaltsrechts her gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 1357 n.F. erhoben werden. Nach Beitzke stellt die neue Schlüsselgewalt in Bezug auf die Regelung des Unterhaltsrechts eine Benachteiligung des Mannes dar. Es seien nach dem Unterhaltsrecht Fälle denkbar, in denen der Mann wegen Arbeitsunfähigkeit nicht mehr unterhaltspflichtig sei, sondern allein die Frau die Mittel für den Unterhalt zu beschaffen habe (§ 1360 S.2 2.Halbs. n.F.). Trotzdem werde bei Zahlungsfähigkeit des Mannes allein er aus Schlüsselgewaltsgeschäften verpflichtet, während die Frau nur bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes in Anspruch genommen werden könne.

Der Hinweis Beitzkes darauf, daß nach dem Unterhaltsrecht Ausnahmefälle möglich sind, die keine Berücksichtigung bei der Regelung des § 1357 n.F. gefunden haben, und daß insoweit eine Benachteiligung des Mannes vorliegt, ist zutreffend. Wenn der Gesetzgeber in § 1357 n.F. primär nur den Mann aus Geschäften im Rahmen des häuslichen Wirtschaftskreises verpflichtet sein läßt, so hat er nur dem in § 1360 n.F. aufgestellten Regelfall Rechnung getragen, daß nämlich nur der Mann dem Gelderwerb nachgehen muß und damit die Mittel für die Haushaltsführung beschaffen muß. Für den Ausnahmefall, daß die Frau nach dem Unterhaltsrecht zum Gelderwerb verpflichtet ist (§ 1360 S.2 2.Halbs. n.F.) hat der Gesetzgeber keine entsprechende primäre Verpflichtung der Frau in § 1357 n.F. normiert. Von einer Lücke kann hier aber keine Rede sein, da § 1357 n.F. alle Fälle tatbestandlich erfaßt, Rechtsprechung und Lehre also kein Spielraum gelassen ist. So wird, wenn die Frau handelt, stets der

8) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 1; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 17; Finke, MDR 1957 S. 451.

9) Vgl. Beitzke, FamR S. 50.

- Mann verpflichtet, auch dann, wenn nach der Ausgestaltung des Unterhaltsrechts nicht der Regelfall vorliegt, daß der Mann die Mittel zur Haushaltsführung beschaffen muß, sondern der Ausnahmefall, daß die Frau dazu verpflichtet ist. Damit ist der Mann durch die Regelung der Schlüsselgewalt im Hinblick auf die Ausgestaltung des Unterhaltsrechts gegenüber der Frau benachteiligt.

Die Benachteiligung des Mannes macht aber nur dann § 1357 n.F. verfassungswidrig, wenn seine Schlechterstellung gemäß Art. 3 Abs.2 GG als willkürlich erscheint. Dies ist dann nicht der Fall, wenn ein sinnvoller Grund dafür vorliegt, daß der Gesetzgeber bei Regelung des § 1357 n.F. die im Unterhaltsrecht normierten Ausnahmefälle nicht berücksichtigt hat. Dieser Grund kann nur in dem Sinn und Zweck des Unterhaltsrechts einerseits und des Instituts der Schlüsselgewalt andererseits gefunden werden. Die Unterhaltsvorschriften sollen das Innenverhältnis der Ehegatten regeln, während die Schlüsselgewalt das Außenverhältnis - das Verhältnis der Eheleute zu Dritten - betrifft. § 1357 n.F. dient also dem Außenverkehr; er soll dem Dritten einen gleichbleibenden Anhaltspunkt dafür geben, wer mit ihm in Rechtsverkehr tritt. Dieser Zweck wäre gefährdet, wenn der Dritte stets auf das Vorliegen von Ausnahmefällen acht haben müßte. Für Dritte wäre es häufig nicht mit Sicherheit zu ermitteln, ob ihnen nun aus Haushaltsgeschäften der Mann oder die Frau haftet, da die internen Unterhaltsverhältnisse in den meisten Fällen nicht klar zutage liegen werden. Dadurch würde die Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigt. Die regelmäßige Alleinverpflichtung des Mannes erfüllt also in erster Linie eine Ordnungsfunktion im Interesse des Außenverkehrs. - Die Rechtsgleichheit wird im Innenverhältnis letztlich gerade durch die bestehende Unterhaltsverpflichtung der Frau ausgeglichen. Da der Mann nicht unterhaltspflichtig ist, kann er für die von ihm zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus Schlüsselgewaltgeschäften aufgewendeten Mittel im Innenverhältnis Ersatz von der zur Aufbringung dieser Mittel allein verpflichteten Frau verlangen, bzw. von vornherein Freistellung von seinen Verbindlichkeiten durch Erfüllung

seitens der Frau. - Milderung im Außenverhältnis für den Mann bringt die subsidiäre Haftung der Frau im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Mannes (§ 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F.), die in diesen Fällen wohl häufig vorliegen wird, wenngleich Zahlungsunfähigkeit und Wegfall der Unterhaltspflicht nicht notwendig zusammentreffen müssen.

Trotz dieser Bedenken erscheint damit die Regelung des BGB, nach der nur derjenige nach außen verpflichtet wird, der regelmäßig auch im Innern die Mittel zu erbringen hat, als eine durch die im Regelfall bestehende Arbeitsteilung gerechtfertigte mögliche Lösung.

II. Hauptteil

Die Probleme der Schlüsselgewalt nach dem geltenden Recht.

1. Abschnitt: Die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt im "Innenverhältnis"

Die Schlüsselgewalt ist ein Institut des Familienrechts, das die Rechtsmacht der Ehefrau kennzeichnet, Rechtsgeschäfte, die sich im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises halten, mit Wirkung für den Mann vorzunehmen.

§ 1357 n.F. ist mithin eine Vorschrift, die in erster Linie das Außenverhältnis betrifft, also auf die Wirkungen der Geschäfte der Frau im Rechtsverkehr, zu deren Vornahme sie im Innenverhältnis bereits durch § 1356 n.F. gegenüber dem Mann berechtigt ist, abstellt. Durch § 1357 n.F. wird für den Dritten Klarheit über den rechtlichen und wirtschaftlichen Partner aus Geschäften dieser Art geschaffen.

Die Rechtsmacht, für einen andern Rechtswirkungen herbeizuführen, insbesondere die Fähigkeit, ihn zu verpflichten, schafft notwendig vielfältige Beziehungen zwischen ihm und dem Berechtigten. Diese Beziehungen, die im Falle der Schlüsselgewalt weder im § 1356 n.F. noch im § 1357 n.F. eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden haben, müssen hinsichtlich ihrer Rechtsnatur beurteilt werden, weil von ihrer dogmatischen Einordnung die Lösung der im Einzelfall auftauchenden Fragen abhängt. Von der rechtlichen Qualifizierung dieses inneren Bandes, des Innenverhältnisses, aus, das in den sonstigen Fällen vergleichbarer Rechtsmacht z.B. Auftrag oder Gesellschaftsvertrag ist, lassen sich u.a. die Fragen beantworten, ob die Frau für die geplanten Rechtsgeschäfte die Bereitstellung der Mittel fordern und für die abgeschlossenen Ersatz von etwa gemachten Aufwendungen verlangen kann, ob sie dem Mann Auskunft erteilen und Rechenschaft ablegen muß und ob der Mann das für ihn durch die Verpflichtungsmacht der Frau bestehende Risiko durch ein Wei-

sungsrecht oder sonstige Befugnisse mildern oder ausschließen kann.

§ 4. Das Innenverhältnis als Auftrag?

I.

Es wird heute z.T. die Auffassung vertreten¹⁾, daß das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt des geltenden Rechts seinem Wesen nach ein auftragsähnliches²⁾ Rechtsverhältnis sei. Daher müsse grundsätzlich das Auftragsrecht zur Klärung von Fragen, die sich aus den Rechtsbeziehungen der Ehegatten bei der Schlüsselgewalt ergeben, herangezogen werden. So habe der Mann wie ein Auftraggeber der Frau für Schlüsselgewaltsgeschäfte Vorschuß zu leisten (§ 679). Aufwendungen müsse er ihr gemäß § 670 ersetzen. Die Frau sei dem Mann wie eine Beauftragte zur Auskunft und Rechenschaft verpflichtet (§ 660). Nach § 667 habe sie dem Mann alles, was sie aus der Geschäftsbesorgung erlange, herauszugeben.

Dieser Ansicht steht die Meinung gegenüber³⁾, daß nach Inkrafttreten des Art. 3 Abs. 2 GG oder auch seit Erlass des Gleichberechtigungsgesetzes nicht mehr von einem auftragsähnlichen Verhältnis zwischen den Eheleuten gesprochen werden könne. Die selbständige, unabhängige Stellung der Frau im Recht lasse die dogmatische Einordnung der Rechtsbeziehungen der Ehegatten als auftragsähnliches Verhältnis unzutreffend erscheinen. Außerdem ergäben sich aus dem Wortlaut der §§ 1356, 1357 n.F. im Unterschied zur alten Regelung keine Anhaltspunkte für auftragsähnliche Rechtsbeziehungen.

1) Vgl. Achille-Greif, § 1357 Anm. 4; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 7 u. 8; Lehmann, S. 63; Beitzke, FamR S. 48 f.; Brühl, FamRZ 1957 S. 280 f.

2) Auftragsähnlich deshalb, weil die Berechtigung der Frau zur Geschäftstätigkeit nicht auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des Mannes beruht, wie für den Auftrag in § 662 verlangt wird, sondern ihr vom Gesetz zuerkannt wird.

3) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 2; Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 2; Müller-Freienfels, Festschrift S. 405 ff.; Arnold, FamRZ 1958 S. 194; Maßfeller, DNotZ 1957 S. 347; Döring, FamRZ 1958 S. 359; zweifelnd Eißer, FamRZ 1957 S. 178.

II.

1. Das Rechtsverhältnis zwischen den Eheleuten kann nur dann dogmatisch als auftragsähnlich bezeichnet und den Auftragsvorschriften weitgehend unterstellt werden, wenn die Schlüsselgewalt ihrer Natur nach Beziehungen schafft, welche durch eine gewisse Über- und Unterordnung, wie sie in der Weisungsbefugnis des Auftraggebers (§ 665) zum Ausdruck kommt, gekennzeichnet sind. Dies ist dann der Fall, wenn die Ehefrau im Rahmen der Schlüsselgewalt Geschäfte des Mannes für diesen besorgt (vgl. § 662), m.a.W. wenn die Geschäfte, welche die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises tätigt, an sich der Sorge eines andern obliegen, also aus dem Aufgabenkreis des Mannes stammen⁴⁾.

2. Vor dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgrundsatzes war das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt allgemein als "gesetzliches Auftragsverhältnis" angesehen worden⁵⁾, und zur Klärung der Fragen und Probleme, die bei den Rechtsbeziehungen der Eheleute untereinander auftauchten, hatte man deshalb die Vorschriften des Auftragsrechts analog herangezogen⁶⁾.

Im Gegensatz zur neuen Fassung der §§ 1356, 1357 hatte der Gesetzgeber des BGB die Rechtsnatur des Innenverhältnisses in den §§ 1356, 1357 a.F. auftragsähnlich geregelt. Gemäß § 1356 a.F. war der Frau zwar vom Gesetz das Recht und die Pflicht gegeben, den Haushalt zu leiten, sie mußte dabei jedoch wie eine Beauftragte den Weisungen des Mannes Folge leisten. In § 1357 a.F. war festgelegt, daß die Frau die Geschäfte des Mannes für ihn besorge. Aus der Art, wie der Gesetzgeber das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt in den §§ 1356, 1357 a.F. geregelt hatte, in Verbindung mit dem in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers⁷⁾ rechtfertigte sich der Schluß, daß die nicht ausdrücklich geregelten Fragen aus diesen Rechtsbeziehungen durch die rechtsähnliche Anwendung

4) Zum Wesen des Auftrags vgl. Palandt, § 662 Anm. 3 und § 677 Anm. 3 b.

5) Vgl. u.a. Planck, § 1357 Anm. 5; Staudinger, § 1357 Anm. 3 a B; RGRK-BGB, 9. Aufl., 1940, § 1357 Anm. 5.

6) Vgl. im einzelnen Klingshirn, S. 29 ff.

7) Vgl. Protokolle, S. 106 ff.

der §§ 662 ff. zu lösen waren.

Diese Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der Ehegatten mit Zügen, die für den Auftrag charakteristisch sind, durch den Gesetzgeber war bereits damals nicht unbedenklich, da im Gegensatz zu den romanischen Rechten⁸⁾ die Schlüsselgewalt der Frau in der deutschrechtlichen Entwicklung als **e i g e n e s u n d u r s p r ü n g l i c h e s**, nicht vom Mann abgeleitetes Recht angesehen wurde⁹⁾. Wenn der Gesetzgeber das Innenverhältnis dogmatisch in die Nähe des schuldrechtlichen Auftrags rückte, so wollte er damit doch nicht die Befugnis der Frau, die gemeinschaftlichen Angelegenheiten des Hausstandes kraft eigenen Rechts zu besorgen, antasten. Nicht vom Manne sollte die Frau ihr Recht ableiten, sondern es war ihr unmittelbar vom Gesetz übertragen. In dem Bestreben, durch die erste umfassende Kodifikation alle Lebensverhältnisse möglichst exakt zu erfassen, sollte auch das Rechtsverhältnis aus der Schlüsselgewalt zwischen Mann und Frau eine konstruktive Durchformung finden¹⁰⁾.

Die Beurteilung des Innenverhältnisses der Schlüsselgewalt als gesetzliches Auftragsverhältnis rechtfertigte sich aus der damaligen Stellung der Männer in der Ehe, insbesondere aus der einer patriarchalischen Auffassung entsprechenden Unterhaltsregelung¹¹⁾. Der Mann galt als Oberhaupt und Repräsentant der Familie und wurde aus diesem Grunde als der Alleinverantwortliche für Unterhalt und ehelichen Aufwand angesehen (§§ 1389, 1427, 1428, 1441, 1458, 1529 a.F.). Auch die Rechtsgeschäfte im Rahmen der Schlüsselgewalt dienen der Unterhaltssicherung, die nach der alten Recht allein dem Mann oblag. Wenn also die Frau Schlüsselgewaltsgeschäfte vornahm, erfüllte sie eine Unterhaltsaufgabe des Mannes, besorgte also - in der ausdrucksweisen des Auftragsrechts gesprochen - ein Geschäft f ü r e i n e n a n d e r n. Deshalb war es damals gerechtfertigt, von einem gesetzlichen Auftragsverhältnis zu sprechen¹²⁾.

8) Vgl. dazu Kipp, S. 3 ff.

9) Vgl. Petersheim, Dissertation S. 3 ff.; Boehmer, Festschrift S. 33; Langhäuser, S. 22 f. mit Nachweisen.

10) Vgl. die Ausführungen in den Protokollen, S. 107.

11) Vgl. Lehmann, FamR, 2. Aufl., 1948, S. 56; Müller-Freienfels, Festschrift S. 397 Anm. 31.

12) Vgl. Mitteis, S. 40.

Streng davon zu trennen ist die Berechtigung der Frau, diese Aufgabe des Mannes wahrzunehmen. Die Befugnis zum Abschluß von Haushaltsgeschäften leitete die Frau nicht aus der Willensmacht oder Rechtssphäre des Mannes ab, sondern sie war ihr unmittelbar von Gesetz übertragen und entsprach ihrer Stellung in der arbeitsteiligen Ehe. Die Frau nahm also nach der alten Regelung kraft eigenen Rechts eine Aufgabe des Mannes wahr¹³⁾.

3. Im neuen Familienrecht hat der Gesetzgeber keine dogmatische Bestimmung des Innenverhältnisses der Schlüsselgewalt vorgenommen. Aus dem Wortlaut der §§ 1356, 1357 n.F. läßt sich insbesondere ein auftragsähnliches Verhältnis als Innenverhältnis der Schlüsselgewalt nicht entnehmen. Gemäß § 1356 n.F. führt die Frau den Haushalt in "eigener Verantwortung", nach § 1357 n.F. besorgt sie Rechtsgeschäfte "mit Wirkung für den Mann".

Mit diesem neuen Wortlaut hat der Gesetzgeber nicht nur der Tatsache Rechnung getragen, daß die Schlüsselgewalt nach deutschrechtlicher Auffassung ein eigenes ursprüngliches Recht der Frau ist, sondern auch der durch die Entwicklung zur Gleichberechtigung hin bedingten Wandlung der Eheauffassung, wonach nicht mehr der Mann als der alleinige Repräsentant der Familie und deren alleiniges Oberhaupt angesehen wird, sondern neben ihm - gleichberechtigt - auch die Frau.

Die neue Verantwortung der Frau für die Familie hatte zur Folge, daß sie bei der Neuregelung des Familienrechts auch zur Unterhaltsbeschaffung verpflichtet wurde. Entsprechend der Aufgabenteilung zwischen Mann und Frau in der Ehe kommt sie dieser Verpflichtung durch ihre Haushaltsführung nach, zu der auch der Abschluß von Schlüsselgewaltgeschäften

13) Im französischen Recht wird zur inneren Begründung des "mandat domestique" als "concession du mari" die Unterhaltungspflicht des Mannes herangezogen, vgl. Kipp, S. 25 f. u. S. 120 f. In Wahrheit folgt hieraus jedoch nicht, daß der Mann der Frau das Mandat erteilt haben muß. Das "mandat domestique", so wie es sich im gegenwärtigen Frankreich wirklich darstellt, ist keine "concession du mari" mehr, sondern ein nicht auf dem Willen des Mannes beruhendes "mandat légal" (so Kipp, S. 121).

gehört. Der Abschluß von Geschäften, die in den Rahmen des § 1357 n.F. fallen, ist daher heute nach dem Unterhaltsrecht eine selbständige Aufgabe der Frau, für die sie allein die Verantwortung trägt. Nicht mehr der Mann ist wie nach dem alten Recht Haushaltsvorstand, sondern die Frau. Da also die Besorgung von Haushaltsgeschäften nach dem neuen Recht keine Unterhaltsaufgabe des Mannes mehr ist, zu deren Erfüllung er sich kraft Gesetzes der Frau bedienen muß, kann auch nicht länger von "Geschäften des Mannes" gesprochen werden. Die Frau besorgt Geschäfte eines nur nach dem Unterhaltsrecht zugewiesenen **e i g e n e n** Aufgabenbereichs und insoweit eigene Geschäfte, selbst wenn sie dabei für die Familie und mit Wirkung für den Mann handelt. Es kann daher das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt nicht mehr als auftragsähnliches Rechtsverhältnis angesehen und Auftragsrecht zur Lösung der auftauchenden Fragen nicht mehr herangezogen werden¹⁴⁾.

4. Da der Gesetzgeber eine rechtsdogmatische Bestimmung des Innenverhältnisses der Schlüsselgewalt nicht vorgenommen hat, ist es Lehre und Rechtsprechung überlassen, eine Einordnung vorzunehmen, die sowohl der historischen Entwicklung dieses Instituts, dem Gleichberechtigungsgrundsatz und vor allem dem Wesen der Ehe gerecht wird.

§ 5. Das Innenverhältnis als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis

I.

Ausgehend von der Gleichberechtigung von Mann und Frau in der ehelichen Gemeinschaft könnte daran gedacht werden, die Beziehungen der Ehegatten im Innenverhältnis in Analogie zu den Bestimmungen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die gleichfalls von der grundsätzlichen Gleichberechtigung der Gesellschafter getragen ist, zu behandeln.

14) Die Lösung der Fragen und Probleme ist aus dem Wesen der Ehe, sowie aus den familienrechtlichen Bestimmungen selbst zu entnehmen, vgl. dazu § 6 II (S. 46 ff.).

Diese Auffassung wird demgemäß auch in Literatur und Rechtsprechung vertreten, sei es, daß man das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt insgesamt als gesellschaftsähnliches Verhältnis ansieht¹⁾, sei es, daß die Notwendigkeit einer gesellschaftsrechtlichen Betrachtung von einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten behauptet wird²⁾.

II.

1. Gemäß § 705 liegt eine Gesellschaft vor, wenn sich mehrere Personen durch Vertrag zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch Zusammenwirken verpflichtet haben. Ist dieser Zweck erreicht, so endigt die Gesellschaft (§ 726). Wesensnotwendig gehört also zur Gesellschaft die Absicht, einen gemeinsamen Zweck zu erreichen. Dieser Zweck kann sich nicht im Zusammenschluß als solchem erschöpfen, sondern der Zusammenschluß schafft vielmehr nach Ansicht der Vertragsschließenden den notwendigen Rahmen, um den vorgestellten Zweck zu verwirklichen.

Demgegenüber wird die Ehe nicht zur Erreichung eines oder mehrerer gemeinsamer Zwecke begründet. Sie ist dauernde Lebensgemeinschaft, die Mann und Frau in ihrer ganzen personalen Existenz erfaßt und die allein zur Begründung dieser ihrer Idee nach umfassenden, im sozialen, ethischen und kulturellen Bereich wurzelnden Gemeinschaft eingegangen wird, nicht aber den Zusammenschluß als Mittel zur Zweckerreichung ansieht³⁾.

Die durch die Eheschließung für die Ehegatten begründete sittliche, durch die Einordnung der Ehe in die Rechtsordnung als Rechtsinstitut zur rechtlichen erhobene Pflicht zu einem bestimmten gegenseitigen Verhalten steht im Vorder-

1) So Müller-Freienfels, Festschrift S. 406 ff., der allerdings von der in der Zeit vor Erlaß des Gleichberechtigungs-gesetzes begründeten Annahme einer beiderseitigen Schlüsselgewalt ausging. Entsprechend der alleinigen Schlüsselgewalt der Frau kommt heute als Modell nur eine Gesellschaft in Betracht, bei der einer der Gesellschafter geschäftsführungs- und vertretungsbefugt ist.

2) So im Hinblick auf den Erwerb von Hausrat: LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359 mit ablehnender Anmerkung von Reinicke; AG Berlin-Lichterfelde, JR 1956 S. 378; Alebrand, FamRZ 1955 S. 348 ff.; Thiele, FamRZ 1958 S. 119.

3) Dazu auch Thiele, FamRZ 1958 S. 118.

grund. Die Ehe ist daher sittlich wie rechtlich durch das "Wie" der Gemeinschaft charakterisiert, während bei der Gesellschaft das "Wozu" an erster Stelle steht, die Ordnung des Zusammenschlusses selbst aber hinter der Zweckerreichung zurücktritt. Diese Pflicht, die naturgemäß wegen der Fülle der auftauchenden Lebenstatbestände in einer umfassenden Gemeinschaft nur allgemein umschrieben werden kann, geht dahin, alles zu unterlassen, was den Zweck der Ehe, Herstellung und Erhaltung der vollen Lebensgemeinschaft, vereiteln oder stören könnte, und alles zu tun, was zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich ist⁴⁾.

Diese wesensmäßige Verschiedenheit läßt einen Vergleich der Ehe mit der auf anderer Grundlage und mit anderer Zielsetzung errichteten Gesellschaft nicht sinnvoll erscheinen. Deshalb verbietet es sich auch, die Beziehungen der Schlüsselgewalt im Innenverhältnis als Gesellschaft oder gesellschaftsähnliches Verhältnis aufzufassen.

2. In Erkenntnis dessen, daß die eheliche Lebensgemeinschaft als Ganzes nicht mit der Gesellschaft verglichen werden kann, wird einschränkend die Auffassung vertreten⁵⁾, daß zwar nicht insgesamt, aber doch in einzelnen Rechtsbeziehungen der Schlüsselgewalt, so z.B. hinsichtlich des Erwerbs von Hausratsgegenständen, von einer Zweckgemeinschaft zwischen den Ehegatten im Sinne des Gesellschaftsrechts gesprochen werden könne, so daß das Grundverhältnis der Schlüsselgewalt wenigstens insoweit ein gesellschaftsähnliches Verhältnis sei. Beim Erwerbe von Hausrat liege eine besondere Zweckgemeinschaft im Rahmen der umfassenden ehelichen Gemeinschaft vor. Der Hausrat diene dazu, den äußeren Lebensbereich der Familie zu gestalten und das dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechende Zusammenleben zu ermöglichen oder zu fördern.

Auch diese Auffassung erkennt, daß etwa die Anschaffung

4) Vgl. RGRK-BGB, § 1353 Anm. 2 II.

Auf diese Grundregel, die dem besonders im Schuldrecht ausgeprägten und darüberhinaus in der gesamten Rechtsordnung gültigen Grundsatz von Treu und Glauben vergleichbar ist, muß im Einzelfall zur Lösung strittiger Fragen zurückgegriffen werden. Vgl. § 6 (S. 45 ff.).

5) Vgl. Thiele, FamRZ 1958 S. 118 f.

von Hausrat - ein gleiches muß konsequenterweise für die Beschaffung von Nahrungsmitteln gelten - nicht einen außerhalb der Ehegemeinschaft liegenden Zweck verfolgt, sondern notwendig ist, um den Bestand der zweckfrei begründeten Lebensgemeinschaft zu erhalten oder, anders ausgedrückt, notwendiges Mittel zur menschlichen Existenzhaltung ist.

Desweiteren ist dieser Auffassung entgegenzuhalten, daß ihre Betrachtung auf ein gesellschaftsähnliches Verhältnis kraft Gesetzes hinausliefe, da zwischen den Ehegatten kein Vertrag zur Anschaffung von Hausrat und dergleichen abgeschlossen wird. Der Ehekonsens selbst, d.h. der mit Eheschließungswillen abgeschlossene Vertrag, ist nicht auf einzelne in der ehelichen Lebensgemeinschaft notwendig werdende Aufgaben gerichtet, sondern nur auf Begründung der Gemeinschaft als solcher. Annahmen wie die, daß ein gesellschaftsähnliches Verhältnis hinsichtlich des Erwerbs von Hausrat allein schon auf Grund der Ehe bestehe⁶⁾ oder doch auf Grund einer aus § 1353 n.F. erschlossenen Pflicht zum Vertragsabschluß angenommen werden könne⁷⁾, laufen "allen Gesetzen der Rechtsdogmatik zuwider" und sind daher abzulehnen⁸⁾⁹⁾.

3. Das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt kann also rechtsdogmatisch nicht als gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis angesehen werden. Damit ist eine analoge Heranziehung gesellschaftsrechtlicher Normen nicht möglich. Für ihre Anwendung auf die Rechtsbeziehungen der Ehegatten im Rahmen der Schlüsselgewalt wäre im übrigen auch nur wenig Raum. Sie würden weitgehend durch die Grundsätze des Familienrechts verdrängt, die den schuldrechtlichen Bewertungsgrundsätzen

6) So LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359 mit ablehnender Anmerkung von Reinicke; Alebrand, FamRZ 1955 S. 349; AG Berlin-Lichterfelde, JR 1956 S. 378.

7) Vgl. Alebrand, FamRZ 1955 S. 349 Anm. 12.

8) So Gernhuber, FamRZ 1958 S. 245 Anm. 12.

9) Diese Konstruktionen erwecken den Anschein, als ob hier lediglich zur Korrektur einer als unbillig empfundenen Rechtslage zwischen den Ehegatten - man kommt über § 718 zum Miteigentum der Eheleute - auf das Gesellschaftsrecht zurückgegriffen werden soll, zumal § 719, der Gesamthandseigentum vorsieht, für unanwendbar erklärt und Miteigentum nach Bruchteilen angenommen wird. Vgl. dazu § 11 IV (S. 90 f.).

vorgehen. So ist z.B. in den §§ 1360 ff. n.F. geregelt, was jeder Ehegatte zum Familienhaushalt beitragen muß. Die §§ 706, 707 wären damit unanwendbar. Bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen haben die Ehegatten für die Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Dies ergibt sich aus § 1359 n.F., so daß für die Heranziehung des § 708, der dasselbe beinhaltet, kein Bedürfnis bestände. Auch die Anwendung der §§ 709 - 711 wäre nicht möglich. Nur die Frau hat das Recht, die Geschäfte zu besorgen, was sich aus §§ 1356, 1357 n.F. ergibt. Auch die Vorschriften des Gesellschaftsrechts, welche die Entziehung und Beschränkung des Geschäftsführungsrechts, die Kündigung, Auflösung und Auseinandersetzung der Gesellschaft betreffen, wären unanwendbar¹⁰⁾.

§ 6. Das Innenverhältnis als familienrechtliches Verhältnis eigener Art

I.

Das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt läßt sich dogmatisch nicht unter gesetzlich geregelte Rechtsinstitute einordnen. War eine Einordnung unter das Auftragsrecht vor allem wegen der neuen gleichberechtigten Stellung der Ehegatten im Familienrecht nicht mehr möglich, so stand die Anwendung von Gesellschaftsrecht vorwiegend mit dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft in Widerspruch.

Dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau und dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft kann nur dann in gleicher Weise Rechnung getragen werden, wenn man auf einen Rückgriff auf die Vorschriften des Schulrechts verzichtet und im Innenverhältnis der Schlüsselgewalt ein "familienrechtliches Verhältnis eigener Art" sieht, das besonderen Regeln folgt.

Das Innenverhältnis der Schlüsselgewalt als "familien-

10) Siehe im einzelnen den Überblick bei Müller-Freienfels, Festschrift S. 406 ff.

rechtliches Verhältnis eigener Art" zu bestimmen und es besonderen Regeln zu unterstellen mag zunächst gegenüber den Bestrebungen, durch die entsprechende Anwendung von Auftrags- oder Gesellschaftsrecht ein klares System positiver Rechtsregeln zur Lösung der Einzelfragen zu gewinnen, wie ein Ausweichen in Unbestimmtes erscheinen. In Wirklichkeit aber ist der Versuch, ein typisches Institut des Familienrechts ausdrücklichen oder nur mittelbar zum Ausdruck gekommenen Rechtssätzen und Prinzipien des Eherechts zu unterwerfen, näherliegender und weniger gekünstelt als die Heranziehung außerhalb des Familienrechts liegender Vorschriften. Mit dem Zurückgreifen auf Auftrags- oder Gesellschaftsrecht ist die Rechtsfindung im Einzelfall zwar erleichtert, den wesentlich subtileren und komplexeren Belangen des Familienrechts aber würde nur unvollkommen Rechnung getragen. Die größere Schwierigkeit der Rechtsfindung rechtfertigt die mit der Heranziehung schuldrechtlicher Normen verbundene Vergrößerung des Familienrechts nicht.

Die hier vertretene Auffassung nimmt zur Lösung der Fragen aus dem Innenverhältnis der Schlüsselgewalt nicht etwa zur freien Rechtsschöpfung Zuflucht. Die familienrechtlichen Vorschriften der §§ 1356, 1357, 1359, 1360 ff. n.F. sowie vor allem die Grundregel in § 1353 Abs. 1 n.F. bilden den konkreten Untergrund, auf dem die Einzelfragen beantwortet werden können¹⁾.

II.

Im Innenverhältnis der Schlüsselgewalt ist von Bedeutung, daß das Gesetz der Frau das Recht und die Pflicht gegeben hat, Haushaltsgeschäfte abzuschließen (§§ 1356, 1357, 1360 n.F.) und für den Mann die Pflicht normiert hat, ihr dazu die finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen (§§ 1360, 1360 a n.F.). Für die Erfüllung dieser Pflichten sind die Eheleute einander in gewisser Weise gegenseitig verantwortlich. In diesem Zusammenhang muß ermittelt werden, wieweit diese Verantwortung reicht und gegebenenfalls die Rechtsaus-

1) Vgl. Arnold, FamRZ 1958 S. 194; siehe auch § 5 II (S. 42 mit Anm. 4).

übung der Ehegatten beeinflußt.

Im wesentlichen entstehen hierbei folgende Problemkreise. Kann der Mann der Frau für den Abschluß der Rechtsgeschäfte Weisungen erteilen? Wieweit kann der Mann Auskunft und Rechenschaft von der Frau fordern? Welche Bedeutung hat das sog. Wirtschaftsgeld? Muß die Frau dem Mann alles, was sie aus Schlüsselgewaltgeschäften erhalten hat, herausgeben?

1. Schon in § 1356 Abs.1 a.F. war die Rede von dem Recht und der Pflicht der Frau zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens, wozu auch die Besorgung der Rechtsgeschäfte des häuslichen Wirkungskreises gehört. Dabei war die Frau jedoch an die **W e i s u n g e n** des Mannes gebunden, der - entsprechend seiner Stellung als Familienoberhaupt - in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten das Entscheidungsrecht hatte (§§ 1356 Abs.1, 1354 a.F.).

Auch § 1356 Abs.1 n.F. gibt der Frau das Recht und die Pflicht²⁾, den Haushalt zu führen, aber im Gegensatz zur alten Fassung wird hier nicht auf ein Weisungsrecht des Mannes hingewiesen, sondern herausgestellt, daß die Frau den Haushalt in eigener Verantwortung führe. Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß die Frau in einem ihr nach der Funktionsteilung zugewiesenen eigenen Aufgabenbereich tätig ist, in dem sie selbständig und frei entscheiden kann³⁾. Dies bedeutet, daß die Frau sich beim Abschluß von Geschäften des häuslichen Wirkungskreises grundsätzlich nicht an Weisungen des Mannes zu halten braucht⁴⁾.

Zu bedenken ist jedoch, daß das freie Handeln der Frau nur innerhalb eines gewissen Rahmens möglich ist, auf den sich beide Ehegatten vorher geeinigt haben. Diese Festlegung des Lebenszuschnitts, die sich mit dem Wechsel der ihr vernünftigerweise zugrundeliegenden Tatsachen (Einkommen, so-

2) Mit der Bestimmung, daß die Frau den Haushalt führt, ist zum Ausdruck gebracht, daß sie zur Führung des Haushalts berechtigt und **v e r p f l i c h t e t** ist. Vgl. Maßfeller-Reinicke, § 1356 Anm. 1; Maßfeller, Das gesamte Familienrecht, S. 310; Nicken, Schleswig Holsteinische Anzeigen 1958 S. 136 mit weiteren Nachweisen in Anm. 1.

3) Vgl. Schwarzhaupt, FamRZ 1957 S. 34.

4) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 2; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 7; Maßfeller-Reinicke, § 1356 Anm. 2; Palandt, § 1357 Anm. 3 a.

ziale Stellung, Sparvorhaben, außerordentliche Belastungen durch Ausbildung der Kinder) auch ändern kann, zieht die Grenzen, in denen die Frau bei Vornahme des einzelnen Rechtsgeschäfts selbständig ist, und sich sogar gegen den Willen des Mannes entscheiden kann, wenngleich eine vernünftige Frau ihr rechtliches Dürfen nur ausnahmsweise gegen den ausdrücklichen Willen des Ehemannes einsetzen wird. Es folgt aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1355 n.F.), daß sich die Frau mit dem Mann über den generellen Lebenszuschnitt bzw. über vernünftige Änderungen desselben einigen und berechnigte Wünsche des Mannes berücksichtigen muß⁵⁾. Einigt sich die Frau nicht über den Lebenszuschnitt oder überschreitet sie den von den Eheleuten gemeinsam festgelegten Rahmen, so besteht für den Mann die Möglichkeit, dem gemeinschaftswidrigen Verhalten der Frau durch Beschränkung oder Entziehung der Schlüsselgewalt nach § 1357 Abs.2 n.F. zu begegnen⁶⁾.

2. Die Tatsache, daß die Frau heute den Haushalt in eigener Verantwortung führt, ist auch bei der Frage nach einer A u s k u n f t s - u n d R e c h e n s c h a f t s - p f l i c h t dem Mann gegenüber zu berücksichtigen. Mit ihrer selbständigen Stellung als Haushaltsführerin wäre es grundsätzlich nicht zu vereinbaren, wenn die Frau dem Mann über den Abschluß von Rechtsgeschäften ihres häuslichen Wirkungskreises Auskunft erteilen oder ihm in kleinlicher Weise Rechenschaft über die Verwendung des Wirtschaftsgeldes ablegen müßte⁷⁾.

Von jeder A u s k u n f t s p f l i c h t ist die Frau aber nicht befreit. Aus ihrer Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt sich, daß sie den Mann von wichtigen Geschäften, die sich zwar im Rahmen des zugrundegelegten Lebenszuschnitts halten, aber einen größeren Geldbetrag erfordern, der vom üblichen Wirtschaftsgeld nicht abgezweigt werden kann, unterrichten und sich mit ihm besprechen muß⁸⁾.

5) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 2; Maßfeller-Reinicke, § 1356 Anm. 2; Brühl, FamRZ 1957 S. 281.

6) Vgl. Palandt, § 1357 Anm. 3 a.

7) Vgl. Palandt, § 1357 Anm. 3 a; Fißer, FamRZ 1959 S. 178; a.A. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 8.

8) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 2; Palandt, § 1357 Anm. 3 a.

Auch eine R e c h e n s c h a f t s p f l i c h t kann sich für die Frau ergeben. Der Mann hat der Frau Geld für die Haushaltsgeschäfte als Teil seiner Unterhaltsleistung zur Verfügung zu stellen und haftet Dritten gegenüber auch dann, wenn die Frau das Wirtschaftsgeld für eigene Zwecke ausgibt und zum Unterhalt der Familie, da die baren Mittel aufgebraucht sind, auf Grund ihrer Schlüsselgewalt Kreditgeschäfte abschließt. Deshalb kann er von der Frau - nicht zuletzt auch im Interesse der Familie - fordern, daß sie die erhaltenen Beträge auch tatsächlich für den Unterhalt der Familie ausgibt⁹⁾. Hieraus folgt, daß der Mann das Recht haben muß, von der Frau wenigstens im großen Rahmen über die Verwendung seines Beitrags Rechenschaft zu verlangen. Eine Rechenschaftspflicht der Frau über die Ausgaben im einzelnen wird dann zu bejahen sein, wenn Zweifel an der ordnungsmäßigen Verwendung des Haushaltsgeldes bestehen¹⁰⁾.

3. Im Innenverhältnis der Schlüsselgewalt kommen auch die Probleme erörtert werden, die das W i r t s c h a f t s - g e l d der Frau betreffen. Wenn auch die größte Bedeutung der Schlüsselgewalt darin liegt, daß sie der Frau den Abschluß von Kreditgeschäften mit Wirkung für den Mann ermöglicht, so sind doch tatsächlich die Verträge aller Rechtsgeschäfte, welche die Frau im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises tätigt, Bargeschäfte¹¹⁾.

Wer die finanziellen Mittel für die Geschäfte des § 1357 n.F. im Innenverhältnis aufbringen muß, richtet sich nach dem Unterhaltsrecht (§§ 1360 ff. n.F.). Gemäß § 1360 n.F. ist es - entsprechend der Funktionsteilung zwischen den Eheleuten - grundsätzlich der Mann, der das Geld für den Unterhalt der Familie zu beschaffen hat. Zu seiner Unterhaltsleistung gehört auch die Bestreitung von Ausgaben für Geschäfte, welche die Frau im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises abschließt (§ 1360 a Abs.1 n.F.).

In aller Regel wird die Frau die regelmäßigen Anschaf-

⁹⁾ Vgl. Maßfeller-Reinicke, § 1360 a Anm. 3.

¹⁰⁾ Vgl. auch Palandt, § 1360 a Anm. 2.

¹¹⁾ Es ist z.B. für Gewährleistungsansprüche von Bedeutung, daß die Frau auch hier nach § 1357 n.F. mit Wirkung für den Mann handelt.

fungen für den Haushalt bar bezahlen und nicht mehr als üblich Kreditgeschäfte abschließen wollen. Mit ihrer selbständigen Stellung als Haushaltsführerin würde es sich nicht vertragen, wenn die Frau den Mann jeweils im Einzelfall um Geld bitten müßte¹²⁾. Deshalb bestimmt § 1360 a Abs.2 n.F., daß der Mann der Frau das Wirtschaftsgeld für einen angemessenen Zeitraum im Voraus zu geben hat. Welcher Zeitraum angemessenen ist, richtet sich danach, in welchen Zeitabschnitten der Mann seinen Lohn oder sein Gehalt bekommt¹³⁾.

Die Höhe des Wirtschaftsgeldes bestimmt sich nach den voraussichtlichen Aufwendungen für die Kosten des Haushalts und für die regelmäßig wiederkehrenden Bedürfnisse der Eheleute und der Kinder (vgl. § 1360 a Abs.1 u. 2). Im Einzelfall sind dabei die Verhältnisse beider Ehegatten maßgebend¹⁴⁾. Wenn der Mann nach seinem Einkommen, seinem Vermögen und seiner Lebensstellung nicht in der Lage ist, den ganzen Betrag für den angemessenen Unterhalt aufzubringen, und die Frau deshalb aus ihrem Vermögen und ihrer Erwerbstätigkeit beisteuern muß (§ 1360 S.2 2.Halbs. n.F.), so ist der Betrag, den die Frau aufzubringen hat, abzuziehen¹⁵⁾. Darüberhinaus besteht keine Verpflichtung der Frau, Ausgaben für Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises zu bestreiten.

Wenn der Mann seinen Verpflichtungen gar nicht oder nicht genügend nachkommt, hat die Frau einen klagbaren Anspruch gegen den Mann, daß er ihr seinen Beitrag für den Unterhalt der Familie für einen angemessenen Zeitraum im Voraus zur Verfügung stellt (§§ 1360, 1360 a Abs.2 n.F.). Die Frau ist nicht verpflichtet, das Geld aus eigenen Mitteln vorzuschießen, wozu sie auch meist nicht in der Lage sein wird¹⁶⁾. Hat die Frau trotzdem eigenes Geld für die Geschäfte ihres häuslichen Wirkungskreises verwendet, so

12) Vgl. Palandt, § 1360 a Anm. 2.

13) Vgl. Brühl, FamRZ 1957 S. 280; Maßfeller, DNotZ 1957 S. 350; Palandt, § 1360 a Anm. 2.

14) Nach § 1360 Abs.1 u. 2 a.F. war allein die Lebensstellung des Mannes entscheidend. Vgl. dazu Brühl, FamRZ 1957 S. 278.

15) Vgl. Brühl, FamRZ 1957 S. 280.

16) Vgl. dazu Palandt, § 1360 a Anm. 2.

kann sie von dem Mann Ersatz verlangen, wenn die Ausgaben für den angemessenen Unterhalt der Familie erforderlich waren¹⁷⁾. Die Grundlage dieses Anspruchs liegt in der Verpflichtung des Mannes, seinen Beitrag zum gemeinsamen Familienunterhalt an die Frau zu leisten (vgl. §§ 1360, 1360 a Abs.2 S. 1 u. 2 n.F.). Die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus Geschäften des häuslichen Wirkungskreises mit Mitteln der Frau läßt die Unterhaltsverpflichtung des Mannes unberührt.

Gibt der Mann der Frau ein größeren Wirtschaftsgeld, als es seiner Verpflichtung nach dem Unterhaltsrecht entspricht, so ist die Frau im Zweifel berechtigt, den ganzen Betrag für den Unterhalt der Familie zu verwenden (§ 1360 b n.F.). In § 1360 b n.F. wird aber nur eine widerlegbare Vermutung aufgestellt, so daß eine Rückforderung durch den Mann nicht ausgeschlossen ist.

Die Frau ist verpflichtet, das Wirtschaftsgeld für den Unterhalt der Familie zu verwenden. Gibt sie das Geld für sich aus und schließt im übrigen Kredittgeschäfte ab, bei denen der Mann im Außenverhältnis verpflichtet wird und damit praktisch noch einmal zahlen muß, so hat der Mann im Innenverhältnis gegen die Frau einen Anspruch auf "Rückgewähr" seines Beitrags¹⁸⁾.

Schwierigkeiten bereitet es, die Rechtsgrundlage für den "Rückgewähranspruch", der seiner wahren Natur entsprechend besser als Schadensersatzanspruch bezeichnet wird, aufzufinden. Fest steht, daß die Ehefrau das Wirtschaftsgeld nur für Zwecke des Unterhalts der Familie verwenden darf¹⁹⁾ und daß sie, gibt sie das Geld für unterhaltsfremde Zwecke aus, diese familienrechtliche Verpflichtung verletzt.

War der Frau, was in der Praxis selten sein dürfte, das Wirtschaftsgeld nicht übereignet und verwendet sie es zweckfremd, so kann der Mann seinen Schadensersatzanspruch auf § 823 Abs.2 i.Verb.m. § 246 StGB stützen. Schwieriger wird es, wenn der Frau das Wirtschaftsgeld zu Eigentum übertra-

17) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 8.

18) Vgl. Maßfeller-Reinicke, § 1360 a Anm. 3.

19) Die Zweckgebundenheit des Wirtschaftsgeldes folgt mittelbar aus § 1360 a Abs.2 S.2 n.F.

gen wurde und sie es für persönliche, unterhaltsfremde Bedürfnisse verwendet. Der Treubruchstatbestand des § 266 StGB scheidet wegen der regelmäßig nur unbedeutenden Vermögenswerte als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 aus. § 826 kann im Einzelfall als Anspruchsgrundlage gegeben sein. Gleichwohl wäre diese Bestimmung als einzige und möglicherweise nicht stets anwendbare Grundlage unbefriedigend. Da es aber für die Verletzung der Pflichten der Ehefrau keinen Unterschied machen darf, ob ihr das Wirtschaftsgeld übereignet wurde oder nicht, so müssen auch im ersteren Falle für den Mann Schadensersatzansprüche gegeben sein. Wer die Schlüsselgewalt im Innenverhältnis als auftragsähnliches Verhältnis qualifiziert, findet die Lösung über den Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung. Für die hier vertretene Auffassung ergibt sich die Anspruchsgrundlage unmittelbar aus dem Familienrecht. Zwar bestimmt § 1359 n.F. nur den Maßstab der Sorgfaltspflicht bei Erfüllung der Verpflichtungen aus dem ehelichen Verhältnis, das Gesetz setzt aber gerade in dieser Bestimmung mittelbar voraus, daß bei Verletzung dieser Verpflichtungen gehaftet wird. § 1359 n.F. bildet also eine - in dieser Vorschrift mittelbar zum Ausdruck gekommene - Schadensersatzgrundlage für Verletzungen der Pflichten aus dem ehelichen Verhältnis²⁰⁾.

Eine Pflicht der Frau, die unrechtmäßig ausgegebenen Beträge zu verzinsen, wie sie im alten Recht analog § 668 bejaht wurde²¹⁾, besteht nicht. Diese rein geschäftsmäßige Verpflichtung ist mit dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft unvereinbar.

Möglich ist, daß die Frau durch geschickte Haushaltsführung am Ende des für die Berechnung des Wirtschaftsgeldes maßgebenden Zeitraums einen Betrag übrig behält. Es wird nun die Auffassung vertreten, daß sie dieses Geld an den Mann herausgeben muß²²⁾. Das ist jedoch mit der verantwortlichen selbständigen Stellung der Frau als Haushaltsvor-

20) Vgl. Beitzke, FamR S. 47.

21) Vgl. Staudinger, 9. Aufl., 1926, § 1357 Anm. 3 a B; a.A. Planck, § 1357 Anm. 5.

22) Vgl. Brühl, FamRZ 1957 S. 280.

stand nicht vereinbar. Es muß ihr das Recht zugestanden werden, selbst zu bestimmen, wie und wann sie diesen überschüssigen Betrag für den Unterhalt der Familie ausgeben will.

4. Eine weitere Frage des Innenverhältnisses der Schlüsselgewalt ist, ob die Frau alles, was sie aus den Geschäften ihres häuslichen Wirkungskreises **e r l a n g t**, an den Mann **h e r a u s g e b e n** muß. Durch das Handeln der Frau wird der Mann grundsätzlich Eigentümer der Sachen, die im Rahmen der Schlüsselgewalt erworben werden²³). Einen Anspruch auf Herausgabe seines Eigentums nach § 985 wird der Mann in der Regel aber nicht verwirklichen können, da es sich bei dem nach § 1357 n.F. gemachten Erwerb meist um Sachen handelt, die für den angemessenen Unterhalt der Familie benötigt werden und die der Mann deshalb auf Grund seiner Unterhaltspflicht der Familie belassen muß. Dies ist z.B. in der Regel bei Verbrauchsgütern und Hausrat der Fall. Der Mann kann nur dann auf Grund seines Eigentums Herausgabe verlangen, wenn die Sachen für seine persönlichen Bedürfnisse angeschafft wurden oder wenn sie nicht für den angemessenen Unterhalt der Familie bestimmt sind.

23) Zum Eigentumserwerb im Rahmen der Schlüsselgewalt vgl. § 11 (S. 86 ff.).

2. Abschnitt: Die Schlüsselgewalt im Außenverhältnis

§ 7. Die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt im Außenverhältnis

I.

Seit Erlaß des Gleichberechtigungsgesetzes herrscht Streit darüber, wie die Rechtsstellung der Frau, soweit sie ihre Rechtsmacht betrifft, nach außen - also Dritten gegenüber - mit Wirkung für den Mann zu handeln, dogmatisch einzuordnen ist.

Einige¹⁾ sind der Ansicht, daß sich an der Rechtsnatur der Schlüsselgewalt im Außenverhältnis durch das Gleichberechtigungsgesetz nichts geändert habe. Wie schon im alten Familienrecht handle es sich auch heute dogmatisch um eine Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff., die auf dem Gesetz beruhe. Da es gemäß § 1357 Abs.1 n.F. für den Eintritt der Vertretungswirkungen in der Person des Mannes gleichgültig sei, ob die Frau erkennbar im Namen des Mannes gehandelt habe oder nicht, liege insoweit wie früher eine Ausnahme vom Offenheitsprinzip des § 164 Abs.2 vor.

Demgegenüber wird die Auffassung vertreten²⁾, daß mit der Gleichberechtigung von Mann und Frau die Rechtsstellung der Frau bei der Schlüsselgewalt anders geworden sei. Die Frau werde nicht im Namen des Mannes und daher nicht als seine Vertreterin tätig. Die Rechtsgeschäfte im Rahmen der Schlüsselgewalt lägen in ihrem eigenen Aufgabenbereich. Lediglich die Wirkungen dieser Geschäfte träfen den Mann. So sei es nur konsequent, daß der Gesetzgeber in § 1357 n.F. nicht mehr von "vertreten" gesprochen, sondern lediglich Vertretungswirkungen normiert habe.

-
- 1) Erman-Finke, § 1357 Anm. 2; Achilles-Greifff, § 1357 Anm. 9; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 9; Beitzke, FamR S. 48; Boehmer, Festschrift S. 28; Eißer, FamRZ 1959 S. 178; Lehmann, FamR S. 63.
- 2) Vgl. Palandt, § 1357 Anm. 3 b; RGRK-BGB, § 1357 Anm. 8; Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 2; Arnold, FamRZ 1958 S. 194; Döring, FamRZ 1958 S. 359; Maßfeller, DNotZ 1957 S. 347.

II.

1. Rechtsdogmatisch handelt es sich dann um eine offene Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff., wenn jemand innerhalb der ihm durch Rechtsgeschäft oder Gesetz erteilten Vertretungsmacht eine Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgibt oder entgegennimmt, deren Wirkungen unmittelbar den Vertretenen treffen. Es ist also erforderlich, daß der Vertreter erkennbar als solcher gehandelt hat. Dies setzt einmal voraus, daß der Vertreter den Willen hat, für den andern aufzutreten, wofür das Grundverhältnis als Indiz herangezogen werden kann³⁾, und zum andern, daß für den Geschäftspartner erkennbar ist, daß der Vertreter für einen andern handeln will und die Rechtswirkungen seines Handelns diesen andern treffen sollen. In dem Fall, daß jemand zwar als Vertreter handeln will, diesen Willen aber dem Kontrahenten nicht erkennbar gemacht hat, wird er selbst Vertragspartei (§ 164 Abs. 2).

Zur Klärung der Frage, ob die Rechtsstellung der Frau im Außenverhältnis der Schlüsselgewalt nach dem Gleichberechtigungsgesetz noch als Stellvertretung angesehen werden kann, ist ein Vergleich mit dem früheren Recht zweckmäßig.

2. In § 1357 a.F. hatte der Gesetzgeber selbst eine rechtsdogmatische Einordnung des Außenverhältnisses vorgenommen. Er bestimmte nämlich, daß die Frau berechtigt sei, den Mann innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises zu "vertreten". Der Grund hierfür war die Regelung des Unterhaltsrechts. Da allein der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hatte, sollte er auch von Dritten aus den Rechtsgeschäften des § 1357 a.F., die ja den Unterhalt und ehelichen Aufwand betrafen, unmittelbar in Anspruch genommen werden können⁴⁾. So gab der Gesetzgeber der Frau das Recht, den Mann im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt zu vertreten.

3) Vgl. Staudinger, § 164 Anm. III 1.

4) Vgl. Motive, S. 117: "Das Schwergewicht des Rechts der Schlüsselgewalt liegt in der damit verbundenen gesetzlichen Vertretungsmacht, kraft welcher die Frau, weil nicht sie sondern der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hat, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises im Namen des Mannes über dessen Vermögen zu verfügen und ihn durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten befugt ist".

Dies allein genügte jedoch nicht, um die Rechtswirkungen stets der Unterhaltsregelung entsprechend in der Person des Mannes eintreten zu lassen. Denn in den meisten Fällen trat die Frau beim Abschluß der Geschäfte ihres häuslichen Wirkungskreises nicht erkennbar im Namen des Mannes auf, und in diesen Fällen mußte sie nach der Regelung des § 164 Abs.2 selbst Vertragspartei werden. Deshalb bestimmte der Gesetzgeber durch die Auslegungsregel des § 1357 Abs.1 S.2 n.F., daß alle Rechtsgeschäfte, welche die Frau in ihrem häuslichen Wirkungskreis tätigte, auch dann als im Namen des Mannes vorgenommen gelten sollten, wenn der Wille der Frau, im Namen des Mannes zu handeln, nicht erkennbar geworden war.

Damit hatte der Gesetzgeber die Rechtsstellung der Frau im Außenverhältnis dogmatisch als Stellvertretung im Sinne der §§ 164 ff. festgelegt⁵⁾. Der Zweck dieser Regelung, nämlich der Verteilung der ehelichen Lasten im Innenverhältnis auch im Außenverhältnis gerecht zu werden, wäre allerdings auch durch die Normierung bloßer Vertretungswirkungen erreicht worden. Jedoch entsprach die Konstruktion des Rechts der Frau als Stellvertretung der damaligen Eheauffassung. Wie man den Mann im Innenverhältnis als alleiniges Oberhaupt der Familie ansah, dem die Frau untergeordnet war, so gab man ihm auch im Außenverhältnis die Stellung des alleinigen Repräsentanten und Vertreters der Gemeinschaft. Da die Frau eine gleiche Stellung nicht einnahm, konnte sie im Außenverhältnis auch nicht selbständig als Repräsentantin der Gemeinschaft auftreten, sondern allenfalls stellvertretend für den Mann. Da sie zudem im Innenverhältnis seine Geschäfte besorgte, war die Annahme berechtigt, daß sie auch im Außenverhältnis im Namen des Mannes auftreten wollte, sowie die auf dieser Annahme beruhende Regelung, daß ihre Geschäfte grundsätzlich als im Namen des Mannes vorgenommen gelten sollten. Es ließ sich daher die Auffassung vertreten, daß die Wirkungen der Rechtsgeschäfte, welche die

5) Der älteren deutschrechtlichen Auffassung hätte es mehr entsprochen, dem Gedanken der ehelichen Genossenschaft gemäß die Frau als Vertreterin nicht des Mannes, sondern der Gemeinschaft zu bezeichnen, so Art. 163 Abs.1 ZGB. Vgl. dazu Braunschweig, S. 14 f.

Frau im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises abschloß, nicht nur deshalb in der Person des Mannes eintraten, weil es dem Unterhaltsrecht entsprach, sondern auch deswegen, weil im Namen des Mannes gehandelt wurde.

3. In § 1357 n.F. hat der Gesetzgeber auf eine rechtsdogmatische Einordnung des Außenverhältnisses der Stellvertreterin verzichtet, insbesondere spricht er nicht mehr davon, daß die Frau den Mann Dritten gegenüber "vertrete" und daß die von der Frau getätigten Geschäfte als im Namen des Mannes vorgenommen gelten. Indem der Gesetzgeber aber bestimmt, daß alle Wirkungen der Geschäfte, welche die Frau im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises abschließt, den Mann treffen, knüpft er an die Handlungen der Frau Rechtsfolgen, wie sie der direkten Stellvertretung eigentümlich sind⁶⁾. Trotz dieser Anordnung kann aber von Stellvertretung im dogmatischen Sinn nur gesprochen werden, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, daß die Frau bei Vornahme der Haushaltsgeschäfte im fremden Namen handeln will. Mann erst kann es wie früher so angesehen werden, als ob die Frau im fremden Namen handelt, auch wenn sie einen entsprechenden Willen nicht erkennbar werden läßt.

Die heutige Auffassung vom Wesen der Ehe entspricht nicht mehr derjenigen zur Zeit der Geltung des alten Familienrechts. Nicht mehr der Mann ist der alleinige Repräsentant der Familie, sondern neben ihm steht gleichberechtigt die Frau. Im Innenverhältnis der Eheleute ist dies dadurch zum Ausdruck gebracht worden, daß die Haushaltsführung der Frau im Sinne einer echten Funktionsteilung neben die Mittelbeschaffungspflicht des Mannes getreten ist. Die Frau besorgt den Haushalt in eigener Verantwortung, Stellvertretergeschäfte sind Geschäfte ihres eigenen Aufgabebereichs. Dies wirkt sich auch im Außenverhältnis aus⁷⁾. Hier tritt sie

6) Die Wirkungen aller Rechtsgeschäfte, die die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises tätigt, treffen den Mann. Auch an Verfügungs- und Gestaltungsgeschäfte ist er gebunden, obwohl das Gesetz in § 1357 Abs. 1 S. 2 1. Halbs. n.F. nur von einer "Verpflichtung" und "Berechtigung" des Mannes spricht. Es handelt sich dabei nur um die besondere Verantwortung der Haushaltsf. Vgl. dazu RGRK-BAB, § 1357 Anm. 8.

7) Vgl. die in Anm. 2 gebrachten Nachweise.

selbständig, als anerkannte Repräsentantin der Familie auf, und zwar im eigenen Namen. Da sie im Innenverhältnis nicht mehr Geschäfte des Mannes, sondern Geschäfte ihres eigenen Aufgabenbereichs besorgt, läßt sich eine Vermutung dafür, daß sie nach außen im Namen des Mannes auftreten will, und damit die Annahme, daß alle ihre Geschäfte als im Namen des Mannes abgeschlossen gelten können, nicht halten.

Zur Rechtfertigung dessen, daß die Rechtswirkungen der Schlüsselgewaltgeschäfte den Mann treffen, kann daher nach dem neuen Recht allein auf das Unterhaltsrecht in seiner Regelform hingewiesen werden. Die Annahme, daß die Frau grundsätzlich Fremdgeschäfte im Namen des Mannes vornehmen will, wie sie bei der überwundenen Auffassung vom Manne als einzigem Repräsentanten der Familie nahelag und vertretbar war, kann heute nicht mehr zur Erklärung des Eintritts der Rechtswirkungen in der Person des Mannes herangezogen werden. Es kann deshalb von einer offenen Stellvertretung rechtsdogmatisch nicht gesprochen werden.

III.

1. Mit der Feststellung, daß der Gesetzgeber in § 1357 Abs.1 n.F. bestimmt hat, daß die Rechtswirkungen aus Geschäften im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises den Mann treffen, kann man es nicht bewenden lassen, weil damit noch nicht gesagt ist, wie die im Einzelfall auftretenden Fragen zu lösen sind.

Wenn es auch die Art. 3 Abs.2 GG angepaßte Stellung der Ehefrau verbietet, den Eintritt der Wirkungen aus Schlüsselgewaltgeschäften in der Person des Mannes dogmatisch mit Hilfe der Rechtsfigur der gesetzlichen Stellvertretung zu erklären, so hat sich doch, von der rechtlichen Begründung abgesehen, in der Sache selbst nichts geändert. Wenn § 1357 Abs.1 S.1 n.F. davon spricht, daß Schlüsselgewaltgeschäfte mit Wirkung für den Mann vorgenommen werden, so legt er die gleiche Rechtsfolge fest, die § 164 für den Vertretenen ausspricht. Genauso wie der Vertretene wird der Ehemann aus Geschäften im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises unmittelbar berechtigt und verpflichtet (§ 1357 Abs.1 S.2 n.F.) und über den Wortlaut des § 1357 Abs.1 S.2 n.F. hinaus auch von Verfügungs- und Gestaltungsgeschäften unmittelbar

betroffen⁸⁾. Auch der Fhemann ist wie der Vertretene Vertragspartei und für Prozesse aktiv und passiv legitimiert. Dies rechtfertigt es, Einzelfragen durch analoge Anwendung der Vorschriften über die direkte Stellvertretung zu lösen. Gegen die analoge Anwendung von Normen der unmittelbaren Stellvertretung können auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken hergeleitet werden, weil die Rechtsätze über die Stellvertretung allein rechtstechnischen Charakter haben und vom Grundverhältnis abstrakt sind.

2. Bedeutsam werden die vorstehenden Feststellungen z.B. bei der Frage, auf wessen Person es hinsichtlich der Wirkung von Willensmängeln und der Kenntnis bzw. dem Kennenmüssen von Umständen bei der Vornahme von Schlüsselgewaltgeschäften ankommt. § 166 Abs.1 läßt für die direkte Stellvertretung - ausgehend von der Überlegung, daß der Vertreter im Unterschied zum Boten eine eigene Willenserklärung abgibt - die Person des Vertreters maßgebend sein. Das gleiche hat auch im Verhältnis zwischen den Ehegatten zu gelten. Willensmängel und die Kenntnis von Umständen werden analog § 166 Abs.1 nach der Person der Frau berücksichtigt.

Zweifelhaft ist, ob auch § 165 analog herangezogen werden muß⁹⁾ oder ob dessen Anwendung im Hinblick auf die familienrechtliche Regelung entbehrlich ist¹⁰⁾. Die §§ 1356, 1357 n.F. berechtigen und verpflichten die Ehefrau schlechthin, die - was der Gesetzgeber sicher in Betracht gezogen hat - in manchen Fällen minderjährig sein wird. Nach der hier vertretenen Auffassung ergibt sich die Fähigkeit der minderjährigen Frau, im Rahmen der Schlüsselgewalt unmittelbar mit Wirkung für und gegen den Mann zu handeln, aus den §§ 1356, 1357 n.F., die allein auf die Rechtsstellung als Ehefrau abstellen. Einer ergänzenden analogen Heranziehung des § 165 bedarf es daher nicht.

Hingegen hat § 181 analoge Anwendung zu finden. Zweck des § 181 ist es, unklare Rechtsverhältnisse zu vermeiden¹¹⁾. Diese Gefahr besteht aber bei jeder Person, welche die Rechts-

8) Vgl. auch Anm. 6.

9) So RGRK-BGB, § 1357 Anm. 11; Finke, MDR 1957 S. 452.

10) So Arnold, FamRZ 1958 S. 194.

11) Vgl. Palandt, § 181 Anm. 2.

macht besitzt, mit unmittelbarer Wirkung für einen andern Geschäfte zu tätigen, wenn sie sich selbst zum Vertragspartner des von der Rechtswirkung Betroffenen macht. Für das Verbot des Selbstkontrahierens nach § 181 kann es keinen Unterschied machen, ob der Handelnde Vertreter im dogmatischen Sinn oder wie die Frau zwar nicht Vertreter, aber fähig ist, Vertretungswirkungen in der Person eines andern eintreten zu lassen.

IV.

1. Damit liegt die Bedeutung des Streits um die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt im Außenverhältnis nicht auf dem Gebiet der Praxis, sondern auf dem der Rechtstheorie. Wurde bisher die Rechtsnatur negativ zum Institut der Stellvertretung abgegrenzt, so soll im Folgenden versucht werden, die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt positiv zu bestimmen.

2. Es liegt nahe, die Rechtsstellung der Frau mit der des Konkursverwalters zu vergleichen, weil der Konkursverwalter - folgt man der in der Praxis herrschenden Amtstheorie - wie die Ehefrau kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen mit Wirkung für einen andern handelt¹²⁾.

Untersucht man aber die Rechtsstellung des Konkursverwalters nach der Amtstheorie näher, so zeigt es sich, daß diese Theorie eine dogmatisch befriedigende Antwort für die Fremdwirkung des Handelns des Konkursverwalters schuldig bleibt¹³⁾ und daß zwischen Konkursverwalter und Ehefrau nur hinsichtlich der Verfügungs- und Gestaltungsgeschäfte konstruktive Übereinstimmung besteht. Bei diesen Geschäften

12) Die in der Lehre herrschende Auffassung (Hauptvertreter: Jaeger, § 6 Anm. 6 und Rosenberg, S. 164 f.), die den Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners ansieht, kommt für einen Vergleich nicht in Betracht, da sie die Rechtswirkungen des Handelns des Konkursverwalters unmittelbar nach §§ 164 ff. erklären kann. Hauptvertreter der Amtstheorie: Reichsgericht (beginnend in Bd. 29 S. 29), Stein-Jonas, § 50 Vorbem. I 2 a.

13) Vgl. RGZ Bd. 29 S. 30: "Man mag die Stellung des Konkursverwalters konstruieren wie man will, ohne den Grundsatz ist nicht auszukommen, daß die Handlungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner bindend sein müssen. In diesem Sinne kann auch nicht bestritten werden, daß der Konkursverwalter den Gemeinschuldner verrete".

läßt sich nämlich die These der Amtstheorie, daß der Konkursverwalter kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen handeln kann, halten.

Ein in der dogmatischen Bedeutung sehr erheblicher Unterschied zwischen dem Handeln des Konkursverwalters und dem der Ehefrau liegt aber darin, daß auch die Amtstheorie, deren Ursprung in einer prozessualen Erwägung liegt¹⁴⁾, trotz ihres dogmatischen Ausgangspunkts, daß der Konkursverwalter im eigenen Namen handelt, bei Verpflichtungsgeschäften auf einen innerlich erkennbaren Willen hin abgewichen ist. Würde der Konkursverwalter Verpflichtungen ohne Hinweis auf sein Amt eingehen, so würde er Dritten gegen der unbeteiligten Dritten verpflichtet und verpflichtet. So gibt denn auch der Konkursverwalter in der Praxis durch einen Hinweis oder Dessen zu erkennen, daß er als Konkursverwalter auftritt und für die Masse handeln will. Damit liegen die für die Stellvertretung wesentlichen Elemente, nämlich Vertretungswille und Offenbarkeitsmerkmal vor.

Bei den Schlüsselgewaltsgeschäften fehlen diese Elemente. Für den Eintritt der Verpflichtung in der Person des Eheannes ist es nicht notwendig, daß die Frau ihren Willen, nicht selbst verpflichtet zu werden, zum Ausdruck bringt, und gleichgültig, ob sie für den Dritten als Ehefrau erkennbar ist. Damit ist ein wesentlicher Grundsatz der bisherigen Rechtsdogmatik durchbrochen. Nach ihm konnte niemand im eigenen Namen einen unbeteiligten Dritten verpflichten oder - anders ausgedrückt - Vertreter zu Lasten Dritter abschließen. Diese Befugnis muß aber der Ehefrau nach dem heutigen Familienrecht zuerkannt werden.

4. Wenn auch wirtschaftlich kein Unterschied zur Rechtslage nach dem früheren Familienrecht besteht, so blieb dieses, da es die Verpflichtung des Mannes aus Geschäften im Rahmen der Schlüsselgewalt dogmatisch mit dem Institut der gesetzlichen Stellvertretung unter Zuhilfenahme des vermuteten Vertretungswillens löste, im Rahmen der nunmehr durch-

14) Das Reichsgericht entwickelte die Lehre von der Partei kraft Amtes, um im Prozeß die Zeugenstellung des Gemeinschuldners zu ermöglichen, vgl. RGZ Bd. 29 S. 29.

brochenen Grundregel von der Unmöglichkeit der Verpflichtung zu Lasten Dritter.

§ 8. Die Rechtswirkungen der Schlüsselgewalt bei Verpflichtungsgeschäften

I.

1. Die Mehrzahl aller Rechtsgeschäfte, welche die Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt tätigt, sind obligatorische Rechtsgeschäfte - Geschäfte also, aus denen sich schuldrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen ergeben. So schließt die Frau vor allem Kaufverträge zur Deckung des Lebensbedarfs ab. Es können aber auch Dienst- und Werkverträge, die sie z.B. zwecks Anstellung von Personal oder zur Beschäftigung von Handwerkern abschließt, sowie Leih- und Mietverträge im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises liegen. Für die Parteien ist von großer Bedeutung, wen im Einzelfall die Wirkungen aus diesen obligatorischen Geschäften treffen.

2. Entsprechend der Regelung des Unterhaltsrechts, wo gemäß der Arbeitsteilung zwischen den Eheleuten primär der Mann zur Tragung der finanziellen Lasten verpflichtet ist, bestimmt § 1357 Abs.1 S.1 n.F., daß die Wirkungen der von der Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Außenverhältnis grundsätzlich den Mann treffen. § 1357 Abs.1 S.2 n.F. weist noch ausdrücklich darauf hin, daß der Mann aus den Geschäften der Frau berechtigt und verpflichtet wird. Dies bedeutet z.B. bei Kaufverträgen, daß der Gläubiger Zahlung unmittelbar vom Mann verlangen und sonstige Ansprüche aus diesem Vertrag grundsätzlich gegen ihn geltend machen muß, während umgekehrt Ansprüche auf Übertragung des Eigentums sowie Wandlungs-, Minderungs- und Ersatzansprüche unmittelbar in der Person des Mannes entstehen¹⁾; denn da die Wirkungen des Handelns der Frau ihn treffen, ist er Vertragspartei geworden.

1) Die Geltendmachung dieser Ansprüche des Mannes kann jedoch im Rahmen der Schlüsselgewalt der Frau liegen.

3. Nicht immer treten jedoch die Wirkungen aus obligatorischen Rechtsgeschäften im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises allein in der Person des Mannes ein, sondern es ist möglich, daß die Frau neben dem Mann berechtigt und verpflichtet wird oder daß die Wirkungen sogar sie allein treffen. Das Gesetz bringt dies durch den Hinweis zum Ausdruck, daß sich aus den Umständen etwas anderes ergeben kann (§ 1357 Abs.1 S.2 n.F.). Diese Ausnahmefälle werden unter II erörtert.

Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Regelung des § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F., der bestimmt, daß auch die Frau verpflichtet wird, wenn der Mann nicht zahlungsfähig ist. Dieser Vorschrift ist ein besonderer Paragraph, § 9, gewidmet.

II.

Die Wirkungen aus den Geschäften im Rahmen der Schlüsselgewalt treffen den Mann, "es sei denn, daß sich aus den Umständen etwas anderes ergibt". Voranzustellen ist hier, daß allein objektive Umstände, wie aus dem Gesetzeswortlaut zunächst gefolgert werden könnte, die Annahme einer vom Grundsatz des § 1357 Abs.1 n.F. abweichenden Rechtsfolge nicht rechtfertigen. Die Umstände werden vielmehr, da Willenserklärungen inmitten stehen, nur insoweit von Bedeutung, als sie einen Schluß auf den mittelbar erklärten Willen der Frau zulassen.

1. Keine Schwierigkeiten entstehen, wenn die Frau den Willen, sich selbst - allein oder neben dem Manne - zu berechtigen und zu verpflichten, dem Dritten gegenüber ausdrücklich erklärt und dieser damit einverstanden ist. Hier wird sie selbst Vertragspartei.

2. In den meisten Fällen aber wird die Frau diesen Willen dem Dritten nicht ausdrücklich kundtun. Dann kommt es darauf an, ob Umstände vorliegen, aus denen der Geschäftspartner nach § 133 auf einen entsprechenden Willen der Frau schließen kann. Die Bedeutung einiger Umstände ist bereits in Rechtsprechung und Lehre erörtert worden. So liegt ein Ausnahmefall z.B. dann vor, wenn die Frau unter ihrem Mäd-

chennamen auftritt²⁾. Demgegenüber liegen gegen die Regel des § 1357 n.F. sprechende Umstände nicht schon dann vor, wenn die Bezahlung mit Mitteln der Frau erfolgt³⁾ oder wenn der Mann vermögenslos ist⁴⁾. Darüberhinaus ist hier die Frage von Interesse, wie weit die neue besitzrechtliche Lage der Ehegatten als "anderer Umstand" angesehen werden kann. Für ihre Beantwortung ist ein Überblick über die Besitzverhältnisse der Ehegatten erforderlich⁵⁾.

Es sind dabei zu unterscheiden Gegenstände, die dem persönlichen Gebrauch der Ehegatten dienen, der Hausrat, die Lebensmittel und die gemeinsame Wohnung. An den persönlichen Gegenständen hat jeder Ehegatte Alleinbesitz⁶⁾. Keine große Rolle spielt die Besitzlage an Lebensmitteln, da diese zum alsbaldigen Verbrauch bestimmt sind. Für sie gilt hinsichtlich der Besitzlage grundsätzlich dasselbe wie für den Hausrat.

Das Gleichberechtigungsgesetz hat die Frage des Besitzes und der Besitzberechtigung der Eheleute an Hausrat und Wohnung nicht geregelt. Man geht heute davon aus, daß es der gleichberechtigten Stellung der Eheleute am besten entspricht, den tatsächlichen Mitgebrauch des Hausrats und die tatsächliche Mitbenutzung der Wohnung als Mitbesitz anzuerkennen⁷⁾. - Davon zu trennen ist die Frage nach der Besitzberechtigung der Eheleute. Ihr Recht zum Mitbesitz ist nicht in einem stillschweigend abgeschlossenen "Gebrauchsüberlassungsvertrag nach Art der Leihe" zu sehen⁸⁾, sondern ist aus dem Gebot der ehelichen Lebensgemeinschaft und der Unter-

2) Vgl. Klingshirn, S. 62.

3) OLG Braunschweig, OLGE Bd. 26 S. 212; Palandt, § 1357 Anm. 3 b; Staudinger, § 1357 Anm. 3 b B.

4) Vgl. Planck, § 1357 Anm. 6.

5) Die zu den Besitzverhältnissen der Ehegatten entwickelten Grundsätze (vgl. im einzelnen Kremer, Dissertation) werden hier auch dargelegt, soweit sie für das Verständnis der besonderen Probleme, die sich bei den Verfügungen (vgl. dazu § 10) und beim Eigentumserwerb (vgl. dazu § 11) im Rahmen der Schlüsselgewalt ergeben, von Bedeutung sind.

6) Vgl. Palandt, § 866 Anm. 1 b aa.

7) Vgl. BGHZ Bd. 12 S. 380(398); Bosch, FamRZ 1957 S. 194; Habscheid-Meyer, § 854 Anm. A; Palandt, § 866 Anm. 1 b bb; Kremer, FamRZ 1954 S. 186 ff.

8) Vgl. BGH, FamRZ 1954 S. 73 (Leitsatz).

haltungspflicht herbeizuführen¹⁰⁾. Hieraus kann die Frau, der Ehegatten, sich gegenseitig die Mitebenutzung der Wohnung und der für die Führung bestimmten Haushaltsgegenstände zu gestatten, auch wenn ein Ehegatte alleiniger Mieter der Wohnung oder Alleineigentümer des Haushaltsgegenstandes ist¹⁰⁾.

Für die Frage, wieweit der Mitbesitz als "anderer Umstand" im Sinne des § 1357 n.F. anzusehen ist, aus dem der Geschäftsgegner nach § 133 den Willen der Frau, sich mitzuberechtigten und mitzuverpflichten, entnehmen kann, ist folgende Erwägung von Bedeutung. Lebensmittel, Hausrat und Ehenwohnung stehen - unabhängig von den Eigentumsverhältnissen - unter der gemeinsamen Verwaltung der Ehegatten (§§ 741 ff.)¹¹⁾. Wenn nun die Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt Hausratsgegenstände verleiht oder wenn sie ein Zimmer untervermietet, nimmt sie eine Verwaltungshandlung für sich selbst und für den Mann vor (§§ 744 Abs.1, 1357 Abs.1 n.F.). Nach § 133 kann in diesen Fällen die Willenserklärung der Frau dahin ausgelegt werden, daß sie im Hinblick auf die gemeinsame Verwaltung abschließen, sich also neben dem Mann berechtigen und verpflichten wollte, zumal ihr Recht zum Mitbesitz notwendig davon betroffen wird. Diese Auslegung ist jedoch nur bei Miet- und Leihverträgen möglich, nicht aber, wenn die Frau einen Hausratsgegenstand verkauft; denn beim Verkauf wird keine Verwaltungshandlung erstrebt, sondern gerade die Beendigung der Verwaltung.

3. Darüberhinaus sind Fälle denkbar, in denen die Frau zwar den Willen hat, berechtigt und verpflichtet zu werden, und wo auch Umstände vorliegen, aus denen entnommen werden kann, daß das Rechtsgeschäft "allein die Frau angeht"¹²⁾, dem Geschäftsgegner aber diese Umstände nicht bekannt sind und deshalb ein Schluß auf den Willen der Frau nach § 133 nicht möglich ist. In diesen Fällen wird der Regel des § 1357 n.F. entsprechend allein der Mann berechtigt und ver-

¹⁰⁾ Vgl. Kremer, FamRZ 1954 S. 187; Bosch, FamRZ 1957 S. 194;
¹¹⁾ Vgl. Habscheid-Meyer, § 598 Anm. A.

¹²⁾ Vgl. Palandt, § 741 Anm. 3.

¹³⁾ Z.B. wenn die Frau nach dem Unterhaltsrecht zur Bereitstellung der finanziellen Mittel verpflichtet ist.

pflichtet. Ausnahmsweise wird die Frau aber nach den Grundsätzen des "Geschäfts für den, den es angeht" Vertragspartei, wenn es dem Dritten gleichgültig ist, mit wem er abschließt. Da es sich hier um obligatorische Rechtsgeschäfte handelt, bei denen personenrechtliche Elemente eine bedeutende Rolle spielen, muß im Einzelfall genau geprüft werden, ob dem Kontrahenten die Person des Partners wirklich gleichgültig war¹³⁾.

III.

Aus obligatorischen Rechtsgeschäften, welche die Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt abschließt, wird also grundsätzlich gemäß § 1357 n.F. der Mann allein berechtigt und verpflichtet. Ausnahmsweise wird aber die Frau mit oder sogar allein berechtigt und verpflichtet, wenn sie einen entsprechenden Willen dem Geschäftsgegner ausdrücklich erklärt, wenn dieser den Willen aus den Umständen entnehmen kann oder wenn die Grundsätze des Geschäfts für den, den es angeht, eingreifen.

§ 9. Die subsidiäre Verpflichtung der Frau nach § 1357
Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. bei den obligatorischen
Rechtsgeschäften

I.

Die Vorschrift des § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F., nach der auch die Frau verpflichtet wird, wenn der Mann nicht zahlungsfähig ist¹⁾, wirft eine Reihe von Problemen auf. Schon beim Begriff der Zahlungsunfähigkeit und der Bestimmung des für sie maßgebenden Zeitpunkts ergeben sich Schwierigkeiten.

1. Zahlungsunfähigkeit im Sinne des Konkursrechts ist das auf dem Mangel von Zahlungsmitteln beruhende andauernde Unvermögen des Schuldners, seine sofort zu erfüllenden

13) Vgl. Staudinger, §§ 164 ff. Vorbem. VIII 3 c.

1) Eine ähnliche Bestimmung enthält auch das ZGB in Art. 207 Abs.2.

Geldschulden noch im wesentlichen zu berichtigen²⁾. Im Konkursrecht gehört damit zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit, daß sie ihren Grund in dem Mangel an Zahlungsmitteln hat.

Darüberhinaus soll im Rahmen des § 1357 n.F. nach einer Auffassung³⁾ Zahlungsunfähigkeit auch dann vorliegen, wenn die Unmöglichkeit, vom Mann Zahlung zu erlangen, darauf beruht, daß der Mann sich mit seinem Vermögen im Ausland befindet oder sein Aufenthaltsort im Inland unbekannt ist. Diese Erweiterung erscheint bedenklich⁴⁾. Die Vertreter dieser Auffassung dehnen den Begriff der Zahlungsunfähigkeit auf die Schwierigkeit der Rechtsverfolgung aus, ohne hierfür Gründe anzugeben und ohne sich auf das Gesetz stützen zu können. Diese einseitige Begünstigung des Gläubigers praeter legem, die ihm alle Risiken abnehmen will, ist nicht berechtigt.

2. Meinungsverschiedenheiten bestehen auch über den Zeitpunkt, in dem die Zahlungsunfähigkeit des Mannes vorliegen muß, damit der Gläubiger die Frau in Anspruch nehmen kann. Es werden hier zwei grundsätzlich verschiedene Auffassungen vertreten.

Eine Minderheit in Rechtsprechung und Lehre⁵⁾ hält den Augenblick des Vertragsschlusses für entscheidend. Selbst wenn der Mann zur Zeit der Geltendmachung der Forderung wieder zahlungsfähig sei, könne der Gläubiger von der Frau Zahlung verlangen⁶⁾. Überwiegend wird jedoch die Ansicht vertreten, daß es auf die Zahlungsunfähigkeit des Mannes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ankomme. Dabei wird davon gesprochen, daß maßgebend sei, ob der Mann zur Zeit der "Fälligkeit oder Beitreibung" der Forderung zahlen könne⁷⁾. Weiter ist vom Zeitpunkt der "Fälligkeit oder Geltendmachung der Forderung gegen die Frau"⁸⁾ oder nur vom Augenblick der "Geltendmachung der Forderung gegen die Frau"⁹⁾

2) Vgl. Jaeger, § 102 Anm. II 1.

3) Vgl. Erman-Pinke, § 1357 Anm. 3; Arnold, FamRZ 1958 S. 195.

4) Vgl. Achilles-Greifff, § 1357 Anm. 7.

5) Vgl. LG Berlin, FamRZ 1957 S. 320; Baur, FamRZ 1957 S. 254; RGKR-BGB, § 1357 Anm. 13.

6) So Maurer, S. 117.

7) Vgl. Palandt, § 1357 Anm. 3 b.

8) Vgl. Arnold, FamRZ 1958 S. 195.

9) Vgl. Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 3 b.

die Rede. Auch der Zeitpunkt, in dem sich herausstellt, "daß der Mann die Forderung nicht erfüllen kann", wird genannt¹⁰⁾. Andere begnügen sich mit der Feststellung, daß Zahlungsunfähigkeit des Mannes "nicht schon bei Vertrags-schluß vorzuliegen brauche"¹¹⁾ oder daß es genüge, wenn der Mann "später" zahlungsunfähig werde¹²⁾.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich kein zwingender Schluß auf den Willen des Gesetzgebers ziehen. Die Erwägung, daß die Verwendung der Gegenwartsform auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hindeute, während für einen späteren Zeitpunkt die Zukunftsform hätte gewählt werden müssen¹³⁾, entspringt einer philologischen Betrachtungsweise, die allein kein zuverlässiges Ergebnis bringt. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch läßt der vom Gesetzgeber verwendete Wortlaut beide Möglichkeiten offen. Die Vorschrift ist daher auszulegen.

Die Auslegung wird in Rechtsprechung und Lehre unter Abwägung der Interessen der Beteiligten vorgenommen.

So wird von denjenigen, die den Augenblick des Vertrags-schlusses als maßgebend ansehen, in erster Linie auf die Schutzwürdigkeit der Interessen der Frau hingewiesen. Ihren Interessen entspreche es, den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit des Mannes auf den Augenblick der Geschäftsvor-nahme zu legen, weil dies eine Beschränkung ihrer Haftung auf einen von vornherein bestimmten Zeitpunkt bedeuten würde. Die Interessen der Frau seien hier vor allem deswegen ausschlaggebend, weil die subsidiäre Verpflichtung sie ohnehin schon besonders hart treffe, da sie im Regelfall weder die Pflicht noch die Zeit habe, erwerbstätig zu sein und die finanziellen Mittel zu beschaffen¹⁴⁾. Die Haftung der Frau müsse daher möglichst beschränkt werden. Keines-falls ginge es an, durch eine längere Zeit bestehende Un-sicherheit über ihre Haftung der Frau letztlich das ganze

10) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 3; Eiber, FamRZ 1959 S. 179.

11) Vgl. Achilles-Greifff, § 1357 Anm. 7; Beitzke, FamR S. 49.

12) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 10; Finke, MDR 1957 S. 452; Bosch, FamRZ 1958 S. 291.

13) Vgl. Baur, FamRZ 1958 S. 254.

14) Vgl. RGRK-BGB, § 1357 Anm. 13; Baur, FamRZ 1958 S. 254.

Risiko für die Haushaltschulden anzukommen, das sie nicht beschränken könne, da die Familie zu leben müsse¹⁵⁾.

Demgegenüber mißt die Gegenmeinung den Interessen der Gläubiger entscheidende Bedeutung bei. Die Haftung der Frau sei praktisch illusorisch, wenn man den Gläubiger auf den zurückliegenden Zeitpunkt des Vertragschlusses verweisen wolle, da es ihm in diesem Falle nur selten gelingen würde, den ihm obliegenden Beweis der Zahlungsunfähigkeit des Mannes für diesen Zeitpunkt zu führen¹⁶⁾.

Für die hier notwendige Auslegung des Gesetzes ist von wesentlicher Bedeutung, wie man die Verpflichtung der Frau systematisch einordnet. Ehe daher zu den angeführten Argumenten Stellung genommen werden soll, muß eine dogmatische Bestimmung der subsidiären Verpflichtung der Frau vorgenommen werden.

II.

1. Die Rechtsnatur der subsidiären Verpflichtung der Frau ist umstritten. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, die Frau hafte bürgerähnlich¹⁷⁾. Dies erhebe sich daraus, daß die Frau zahlen müsse, wenn der Mann nach Vertragsschluß zahlungsunfähig werde¹⁸⁾. Eine Minderheit¹⁹⁾ tritt unter Ablehnung der bürgerähnlichen Stellung für eine Mitschuld oder Gesamtschuld ein, wobei von einem gesetzlichen Schuldbeitritt oder einer gesetzlichen Schuldmithübernahme die Rede ist. Zur Begründung wird angeführt, aus dem Wortlaut ergebe sich, daß die Frau aus demselben Schuldgrund wie der Mann verpflichtet sei und nicht - wie bei der Bürgschaft Voraussetzung ist - aus einer andern causa.

2. Die Rechtsnatur der Verpflichtung der Frau ist für die Beantwortung vieler Fragen entscheidend. Da der Bürge für

15) Vgl. Baur, FamRZ 1958 S. 254.

16) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 3; Arnold, FamRZ 1958 S. 195.

17) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 3; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 10; Palandt, § 1357 Anm. 3 b; Brühl, FamRZ 1957 S. 280 Anm. 48; Finke, MDR 1957 S. 452; zweifelnd Arnold, FamRZ 1958 S. 195.

18) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 3; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 10; Finke, MDR 1957 S. 452.

19) Vgl. RGRK-BGB, § 1357 Anm. 14; Beitzke, FamR S. 49; Bosch, FamRZ 1958 S. 85.

fremde Schuld haftet, bleibt seine Schuld abhängig davon, daß die Hauptverbindlichkeit fortbesteht; er haftet für ihren jeweiligen Bestand (§ 767). Die Gesamtschuld des Mitübernehmers ist dagegen zwar in ihrer Entstehung vom Vorhandensein der Verbindlichkeit des Schuldners abhängig, kann aber hernach eigene Wege gehen (§ 425)²⁰⁾. So würde die Frau gemäß § 767 für den Verzug des Mannes einstehen müssen, während der Schuldnerverzug bei der Gesamtschuld nur zu Lasten des Mannes ginge. Unterschiede ergeben sich auch bei der Verjährung. Die Bürgschaftsforderung verjährt in 30 Jahren, aber über § 768 kann eine für die Forderung des Hauptschuldners vorgesehene kürzere Verjährungsfrist als Einrede von Bedeutung sein. Da der Mitschuldner dieselbe Forderung zu erfüllen hat, gelten für ihn direkt die für diese maßgebenden Verjährungsvorschriften. Bei Annahme einer Mitschuld wird die Verjährung durch Maßnahmen allein gegen den Mann für die Frau nicht unterbrochen oder gehemmt (§ 425), wohl aber gehen diese Maßnahmen zu Lasten des Bürgen (§ 767). Umgekehrt muß die Frau bei der Mitschuld zahlen, wenn die Forderung nur gegen den Mann verjährt ist, während sie bei der Bürgschaft die Verjährung als Einrede nach § 768 geltend machen kann.

3. Wenn § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. davon spricht, daß bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes auch die Frau verpflichtet wird, so steht damit zunächst nur fest, daß die Verpflichtung der Frau kraft Gesetzes entsteht und in ihrer Entstehung von der Zahlungsunfähigkeit des Mannes abhängig ist.

Über die Rechtsnatur der Verpflichtung ist damit noch nichts gesagt.

Aus dem Zusammenhang mit dem vorangehenden Satz, nämlich daß der Mann aus Rechtsgeschäften der Frau, die sich im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises halten, berechtigt und verpflichtet wird, kann der Satzteil "wird a u c h die Frau verpflichtet" philologisch dahin aufgefaßt werden, daß auch die Frau unmittelbar und in gleicher Weise wie der Mann aus dem Schlüsselgewaltgeschäft schuldet. Damit wäre aus der philologischen Auslegung zunächst ein Argument für die

20) Vgl. dazu Palandt, Überblick vor § 414 Anm. 2 b.

Annahme einer gesetzlichen Mitschuld gewonnen. Die Frau wäre dann, Zahlungsunfähigkeit des Mannes vorausgesetzt, kraft Gesetzes in der gleichen Art und im gleichen Umfang wie der Mann aus dem von ihr abgeschlossenen Rechtsgeschäft als zusätzliche Schuldnerin verpflichtet.

Diese philologische Auslegung des Gesetzeswortlauts ist aber nicht die einzig mögliche. Dem Sinn und Zweck der Regelung entspricht eher eine andere Auslegung, die vor allem dem subsidiären Charakter der Haftung der Frau gerecht wird.

Der subsidiäre Charakter der Haftung der Frau und ihre Abhängigkeit von der Zahlungsunfähigkeit des Mannes drängen zu einem Vergleich mit der Normalform der Bürgschaft, bei welcher der Bürge die Einrede der Vorausklage erheben kann (§ 771) oder - mit anderen Worten - seine Inanspruchnahme bis zum Nachweis der fruchtlosen Zwangsvollstreckung beim Hauptschuldner durch den Gläubiger verhindern kann.

Bürgschaft bedeutet das Einstehen für die Erfüllung der Schuld durch den Hauptschuldner, mithin die Übernahme einer Garantie, nicht aber den Gewinn eines weiteren Schuldners der Grundforderung. Die Inanspruchnahme aus dem Bürgschaftsvertrag ist dem Gläubiger mit Erfolg erst möglich, wenn er den Nachweis erbringt, daß der Hauptschuldner die geschuldete Leistung ganz oder teilweise nicht erfüllen kann.

Diese subsidiäre Befriedigungspflicht des Bürgen findet sich ihrer gedanklichen und wirtschaftlichen Grundlage nach auch in § 1357 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. n.F. Durch die Normierung der Verpflichtung der Frau soll verhindert werden, daß der Gläubiger bei Vermögenslosigkeit des Mannes nichts erhält, obwohl die Frau, die ja auch den Nutzen aus den Haushaltsgeschäften hat, vielleicht vermögend ist. Diesem Zweck des Gesetzes entspricht es, wenn der Gläubiger die Gewißheit erhält, daß die Frau für die Erfüllung der Grundforderung durch den Mann eintreten muß, daß also für sie eine Art gesetzliche Garantiehaftung besteht. Es ginge über die Schutzwürdigkeit des Gläubigers hinaus, wollte man ihm einen weiteren Schuldner der Grundforderung geben.

Abgesehen davon, daß die Bürgschaftsverpflichtung gemäß § 766 durch Vertrag, die Haftung der Frau dagegen kraft Ge-

setzes entsteht, liegt der Unterschied zwischen der Bürgschaft und der Haftung der Frau im wesentlichen nur darin, daß die Bürgschaftsverpflichtung in ihrer Entstehung vom wirtschaftlichen Unvermögen des Hauptschuldners unabhängig ist, während die Zahlungsunfähigkeit des Mannes in § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs gegen die Frau ist. Dieser Unterschied kommt vor allem in der Rechtsverfolgung zum Tragen. Während der Bürge die Befriedigung des Gläubigers nur mit Hilfe einer Einrede verweigern kann, muß der Gläubiger bei einer Klage gegen die Frau die Zahlungsunfähigkeit des Mannes behaupten und nötigenfalls beweisen.

4. Mit der rechtsdogmatischen Finordnung der Verpflichtung der Frau als bürgenähnliche Haftung ist auch der Zeitpunkt festgelegt, in dem Zahlungsunfähigkeit des Mannes gegeben sein muß, damit ein Anspruch gegen die Frau begründet ist.

Bei der Bürgschaft kann der Bürge die Zahlung verweigern, wenn der Gläubiger im Zeitpunkt der Geltendmachung der Forderung gegen den Bürgen vom Schuldner befriedigt werden kann. Dem entspricht es, wenn die Frau nur dann vom Gläubiger in Anspruch genommen werden kann, wenn der Mann im Zeitpunkt der Geltendmachung der Forderung zahlungsunfähig ist.

Zahlungsunfähigkeit des Mannes als Voraussetzung der Entstehung der Forderung gegen die Frau muß damit stets im Zeitpunkt der Geltendmachung der Forderung vorliegen²¹⁾.

Gegen diesen Zeitpunkt ist angeführt worden²²⁾, der Frau werde damit letztlich das Risiko für die Haushaltsschulden aufgebürdet, was vor allem deswegen eine Härte sei, weil sie in aller Regel ihre Unterhaltungspflicht nicht durch finanzielle Leistungen, sondern durch die Haushaltsführung zu

21) Auch im schweizerischen Recht kann der Gläubiger die Frau erst in Anspruch nehmen, wenn der Mann im Augenblick der Geltendmachung der Forderung zahlungsunfähig ist. Jedoch entsteht die Haftung der Frau nicht erst in diesem Zeitpunkt, sondern bereits im Augenblick der Entstehung der Forderung gegen den Mann. Dies liegt darin begründet, daß Mann und Frau die Gemeinschaft vertreten, wenn sie Haushaltsgeschäfte abschließen. Vgl. dazu Braunschweig, S. 39.

22) Vgl. auch I (S. 67 f.).

erfüllen habe.

Dieser Argumentation ist zuzugeben, daß in der Tat die lang andauernde Unsicherheit über die Inanspruchnahme durch die Gläubiger aus Schlüsselgeschäften, die der Frau allein das Risiko einer Veränderung in den Vermögensverhältnissen des Mannes vom Vertragsabschluß bis zur Geltendmachung der Forderung auferlegt, eine besondere Härte darstellt. - Diese Bedenken, die zunächst nur die Interessen der Frau beachten, verlieren aber an Gewicht, wenn in Betracht gezogen wird, daß in der Mehrzahl der Fälle der Zahlungsunfähigkeit des Mannes auch ein Wechsel der Unterhaltspflicht vom Mann auf die Frau stattfindet, demzufolge die Frau ohnehin zur Mittelbeschaffung zum Familienunterhalt verpflichtet ist. Grundsätzlich wird also ihre Verpflichtung nach außen der Lastenverteilung im Innenverhältnis entsprechen.

Die danach verbleibenden Härtefälle vermögen nicht, zugunsten der Frau die Entstehung ihrer Verpflichtung von einer Zahlungsunfähigkeit des Mannes, die bei Vertragsschluß bestanden haben muß, abhängig zu machen.

Wenn nämlich darauf hingewiesen wurde²³⁾, die Interessen der Gläubiger forderten die Festlegung des Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit auf den Augenblick der Geltendmachung der Forderung, so ist dies überzeugend. Erhebliche Gründe sprechen dafür, dem Gläubiger das Risiko abzunehmen, welches er normalerweise tragen muß - daß nämlich der zunächst zahlungsfähige Schuldner später zahlungsunfähig wird - und es der Frau dadurch aufzubürden, daß für ihre Verpflichtung die Zahlungsunfähigkeit des Mannes im Zeitpunkt der Geltendmachung der Forderung durch den Gläubiger als entscheidend angesehen wird. Die subsidiäre Haftung der Frau ist allein zu dem Zweck normiert worden zu verhindern, daß der Gläubiger bei einem von der Frau abgeschlossenen Geschäft leer ausgeht, weil der Mann nicht zahlen kann, obwohl vielleicht die Frau vermögend ist. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß es gerechter ist, denjenigen das Risiko tragen zu lassen, der auch den Vorteil aus den Geschäften zieht. Wollte man nun den Gläubiger auf den zurückliegenden Zeitpunkt des Vertragsab-

23) Vgl. auch I (S. 68).

schlusses verweisen, so wäre für ihn die Schwierigkeit, die Zahlungsunfähigkeit des Mannes in diesem Zeitpunkt zu beweisen, so groß, daß damit die Haftung der Frau praktisch illusorisch würde. Bei Geltendmachung der Forderung durch den Gläubiger könnte die Frau stets einwenden, der jetzt zahlungsunfähige Mann sei im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch zahlungsfähig gewesen, und selten würde es dem Gläubiger gelingen, den ihm obliegenden Beweis zu führen. Damit wäre praktisch der Zustand wieder hergestellt, wie er vor der Normierung der subsidiären Haftung der Frau bestand, und Rechtsprechung und Lehre würden auf andere Konstruktionen angewiesen sein, um eine Haftung der Frau zu begründen²⁴⁾.

Die Richtigkeit der sich aus der rechtsdogmatischen Bestimmung der Verpflichtung der Frau als bürgenrechtliche Haftung für den Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit ergebende Konsequenz wird also durch dieses Argument noch bestätigt. Es wird nicht verkannt, daß für die Frau eine Härte darin liegt, daß sie, weil der Gläubiger den Zeitpunkt für die Geltendmachung seiner Forderung willkürlich bestimmen kann, stets gewärtig sein muß, noch in Anspruch genommen zu werden. Eine Milderung bringen die Vorschriften über die Verjährung der Hauptforderung (vor allem § 196 Zif.1), auf die sich ja die Frau nach analoger Anwendung des § 768 gegenüber dem Gläubiger berufen kann.

5. Aus der dogmatischen Bestimmung der Rechtsnatur der Verpflichtung der Frau als bürgenrechtliche Haftung folgt, daß die Bürgschaftsvorschriften zur Lösung auftauchender Fragen grundsätzlich analog herangezogen werden können und müssen.

Eine Anwendung des § 766, der die Form der Bürgschaftserklärung betrifft, ist ausgeschlossen, da die Verpflichtung der Ehefrau kraft Gesetzes und nicht durch Vertrag mit dem Gläubiger entsteht.

Wie die Bürgschaftsforderung ist auch die Verpflichtung der Frau vom Bestand der Hauptverbindlichkeit abhängig (§ 767). Wird die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Mannes abgeändert, so geht dies auch zu Lasten der Frau. Außerdem haftet die Frau analog § 767 Abs.2

24) Vgl. § 2 I (S. 21 f.).

für die Kosten der Rechtsverfolgung gegen den Mann²⁵⁾. Weiter sind die Vorschriften über die Finreden des Bürgen anwendbar (§§ 768, 770). So kann die Frau vor allem die dem Mann zustehenden Finreden geltend machen (§ 768 Abs. 1 S. 1).

Die §§ 771, 773 können dagegen nicht entsprechend herangezogen werden²⁶⁾. Dies ergibt sich daraus, daß im Unterschied zur Bürgschaft das wirtschaftliche Unvermögen des Mannes Voraussetzung für die Entstehung der Forderung gegen die Frau ist; die Behauptung der Zahlungsunfähigkeit durch den Gläubiger gehört zur Schlüssigkeit seiner Klage gegen die Frau.

Hieraus folgt, daß der Gläubiger beim Beweis der Zahlungsunfähigkeit nicht an die in den §§ 771, 773 aufgeführten Beweismöglichkeiten gebunden ist. Insbesondere braucht der Gläubiger nicht gegen den Mann zu klagen und die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu versuchen (so § 771). Er kann vielmehr die Zahlungsunfähigkeit des Mannes als Anspruchsvoraussetzung mit allen Mitteln beweisen²⁷⁾. So kommt dem Gläubiger vor allem § 102 Abs. 2 KO zugute, nach dem Zahlungsunfähigkeit insbesondere dann anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt²⁸⁾.

Hat die Frau den Gläubiger befriedigt, so geht entsprechend § 774 die Forderung des Gläubigers gegen den Mann auf sie über²⁹⁾. Oft wird die Frau aber bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes im Innenverhältnis zur Aufbringung des Betrages dem Mann gegenüber verpflichtet sein. Dann kann der Mann dies ihrer Forderung entgegenhalten. Ist aber der Mann trotz Zahlungsunfähigkeit zur Mittelbeschaffung verpflichtet, so hat die Frau zusätzlich einen Anspruch aus dem Innenverhältnis. Die Grundlage dieses Anspruchs liegt in der Verpflichtung des Mannes, seinen Beitrag zum gemeinsamen Familienunterhalt zu leisten.

Es wird die Auffassung vertreten, daß die Ehefrau, die

25) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 10.

26) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 3; Palandt, § 1357 Anm. 3 b; Arnold, FamRZ 1958 S. 195.

27) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 3; Palandt, § 1357 Anm. 3 b.

28) Vgl. dazu im einzelnen Jaeger, § 102 Anm. II 1.

29) A.A. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 10; Arnold, FamRZ 1958 S. 195.

auf Grund ihrer Subsidiärverpflichtung zahlen muß, auch Rechte in Bezug auf den gekauften Gegenstand erwirbt. Hat der Gläubiger den Gegenstand dem Mann noch nicht übereignet, so soll die Frau einen Anspruch gegen den Verkäufer haben, Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises das Eigentum oder Miteigentum auf sie zu übertragen³⁰⁾ - eine Auffassung, die sich jedoch nicht begründen läßt, da die Frau ja nicht Vertragspartnerin des Verkäufers ist³¹⁾. Hat der Gläubiger bereits an den Mann übereignet, so soll die Frau "automatisch" in Höhe ihrer Leistungen Eigentum erwerben³²⁾. Diese Ansicht läßt sich nicht halten, da ein vollständiger oder partieller Eigentumserwerb kraft Gesetzes zugunsten der Frau im Familienrecht nicht vorgesehen ist. Vertreten wird auch, daß die Frau wenigstens das Recht haben müsse, nach Erfüllung auf Grund ihrer Subsidiärverpflichtung vom Mann Übereignung des erworbenen Gegenstandes zu verlangen³³⁾. Eine Rechtsgrundlage für einen solchen Anspruch läßt sich jedoch nicht finden, insbesondere kann § 812 Abs. 1 hier nicht angewendet werden³⁴⁾. Der Mann erwirbt mit dem Rechtsgrund des Kaufvertrages, der zwischen ihm und dem Gläubiger besteht. Die Erfüllung seiner Verpflichtung durch die Frau ändert hieran nichts. - Die Frau ist im Innenverhältnis also auf Zahlungsansprüche gegen den Mann angewiesen³⁵⁾.

Im Prozeß ist von Bedeutung, ob der Gläubiger, der ja bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes auch eine Forderung gegen die Frau erhält, Mann und Frau gemeinsam verklagen kann³⁶⁾. Nicht möglich ist, daß der Gläubiger gleichzeitig gegen den Mann und für den Fall seiner Zahlungsunfähigkeit gegen die Frau klagt, weil eine bedingte Klageerhebung unzulässig ist. Der Gläubiger kann aber Mann und Frau mit der beweisbaren Behauptung der Zahlungsunfähigkeit des Mannes gleichzeitig verklagen. Denn der Mann bleibt in diesem Falle Schuldner, und die Voraussetzung der Eintrittspflicht der Frau ist er-

30) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 10.

31) Vgl. Arnold, FamRZ 1958 S. 196 Anm. 41.

32) Vgl. Müller-Freienfels, JZ 1957 S. 693.

33) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 4; Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 3 d; Arnold, FamRZ 1958 S. 196.

34) So aber Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 10.

35) Vgl. dazu auch IV (S.

36) Vgl. hierzu Arnold, FamRZ 1958 S. 195 f.

füllt.

III.

1. Im Rahmen des § 1357 Abs.2 S.2 2.Halbs. n.F. ist ein weiteres Problem, ob die subsidiäre Verpflichtung auch eine minderjährige oder sonst in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehefrau treffen soll, wenn sie innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises Haushaltschulden gemacht hat.

Es wird - obwohl eine Verpflichtung der Frau ohne Rücksicht auf einen Verpflichtungswillen kraft Gesetzes eintritt - allgemein die Anwendung der §§ 107 ff. bejaht³⁷⁾, wonach eine Verpflichtung der Frau dann nicht entsteht, wenn sie ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

Für diese Auffassung spricht, daß § 1357 n.F., wenn er aus Rechtsgeschäften der Frau den Mann für verpflichtet erklärt, den Schutz der Frau bezweckt. Wollte man nun der minderjährigen Ehefrau den jedem Minderjährigen in den §§ 107 ff. gewährten Schutz vorenthalten, so würde sich § 1357 n.F. insoweit gerade zum Nachteil der Frau auswirken³⁸⁾.

Es läßt sich weiter der Gedanke des § 179 Abs.3 heranziehen³⁹⁾. Sowohl in § 1357 n.F. als auch in § 179 handelt es sich um die Frage, ob die Haftung aus einem Geschäft, dessen Wirkungen regelmäßig in der Person eines andern als der des Handelnden eintreten, auch den Abschließenden selbst treffen kann. Dies wird in § 179 Abs.3 S.2 dann verneint, wenn der Handelnde in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, und er ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters tätig geworden ist.

Es kann auch darauf hingewiesen werden, daß es ein be-

37) Vgl. Erman-Finke, § 1357 Anm. 3; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 7; Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 3 c; RGRK-BGB, § 1357 Anm. 14; Arnold, FamRZ 1958 S. 194; Boehmer, Festschrift S. 28; Bosch, FamRZ 1958 S. 291; Fißer, FamRZ 1959 I. 179; Finke, MDR 1957 S. 452; Reinicke, NJW 1957 S. 935; Palandt, § 1357 Anm. 3 b.

38) Vgl. Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 3 c; Arnold, FamRZ 1958 S. 194.

39) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 7; Boehmer, Festschrift S. 28.

fremdendes Ergebnis wäre, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehefrau dann nicht verpflichtet würde, wenn sie Geschäfte aus ihrem häuslichen Wirkungskreis mit Wirkung für sich abschlosse, daß sie aber haften müßte, wenn sie Geschäfte dieser Art mit Wirkung für den Mann vor-⁴⁰⁾ nähme.

Dogmatisch rechtfertigt sich die Anwendung der §§ 107 ff., die eine Eigenverantwortlichkeit des beschränkt Geschäftsfähigen aus rechtsgeschäftlichem Handeln ausschließen, aus dem Gedanken heraus, daß eine subsidiäre Haftung der Ehefrau nur dann eintritt, wenn sie zuvor rechtsgeschäftlich tätig geworden ist. Die subsidiäre Haftung nach § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. steht also in notwendigem Zusammenhang mit den Willenserklärungen der Frau, die zwar primär den Rechtserfolg für den Mann herbeiführen, aber doch mittelbar ihre Haftung auslösen. Im Unterschied zur Haftung nach dem Unterhaltsrecht, die unabhängig von rechtsgeschäftlicher Betätigung eintritt und daher auch eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehefrau trifft, steht hierausal ein rechtsgeschäftlicher Wille am Anfang, der nach dem das gesamte Recht durchziehenden Schutz der Minderjährigen⁴¹⁾ nicht zu Lasten der minderjährigen Ehefrau gehen darf.

War die Frau daher zur Zeit der Abgabe ihrer rechtsgeschäftlichen Erklärungen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge, soweit sie den Eintritt ihrer Verpflichtung bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes betrifft, wegen § 108 dann nicht eintreten, wenn sie ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters gehandelt hat⁴²⁾.

2. Es ist erwogen worden, ob nicht in der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung der minderjährigen Frau eine Generaleinwilligung zur Vornahme aller Geschäfte, welche die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises

40) Vgl. Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 3 c; Palandt, § 1357 Anm. 3 b.

41) Sogar im Handels- u. Wechselrecht, wo im allgemeinen die Interessen des Verkehrs im Vordergrund stehen, geht diesen Interessen der Schutz der Minderjährigen vor.

42) Nach dem ZGB der Schweiz wird auch die minderjährige Ehefrau von der subsidiären Haftung betroffen, weil hier gemäß Art. 14 Abs.2 Heirat mündig macht.

abschließt, gesehen werden kann⁴³⁾. Dies entspräche jedoch nicht dem Willen des gesetzlichen Vertreters, der in aller Regel gerade dahin gehen wird, zum Schutze der Tochter oder des Mündels eine solche Einwilligung zu versagen. Außerdem würde mit dieser Annahme praktisch ein Grundsatz anerkannt, der im deutschen Recht keine Gültigkeit hat, nämlich, daß Heirat mündig macht.

IV.

Gemäß § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. wird auch die Frau verpflichtet, wenn der Mann nicht zahlungsfähig ist. Eine Berechtigung der Frau als Äquivalent ihrer Verpflichtung ist im Gesetz nicht verankert. Selbst dann, wenn die Frau auf Grund ihrer Eintrittspflicht vom Dritten in Anspruch genommen wird, bleibt - nachdem der Gesetzgeber keine andere Bestimmung getroffen hat - der Mann aus den Geschäften des häuslichen Wirkungskreises allein berechtigt.

Zur Klärung der Frage, wie weit in dieser Bestimmung des Gesetzes eine Benachteiligung der Frau liegt, welche die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift in Frage stellt, müssen die Unterhaltsvorschriften, auf denen die Regelung beruht, herangezogen werden.

Nach § 1357 n.F. wird der Mann allein berechtigt, weil er nach dem Unterhaltsrecht primär die finanziellen Mittel für den Erwerb bereitstellen muß. Im Regelfall zahlt also der Mann seiner Unterhaltspflicht gemäß und wird daher auch berechtigt⁴⁴⁾. Zahlt nun die Frau auf Grund ihrer Subsidiärverpflichtung, so sind zwei Fälle denkbar.

War die Frau im Innenverhältnis nicht unterhaltspflichtig und daher dem Manne gegenüber nicht zur Zahlung verpflichtet, so hat sie gegen ihn einen doppelten Anspruch. Sie kann von ihm Zahlung verlangen, weil die Forderung des Gläubigers analog § 774 auf sie übergegangen ist, und sie kann ihn auf Zahlung seines Unterhaltsbeitrags in Höhe der

43) Vgl. Bosch, Rechtspfleger 1953 S. 496.

44) Bei dieser Erwägung fragt sich, ob nicht die Hausfrauenarbeit im Hinblick auf die Berechtigung aus Geschäften innerhalb des häuslichen Wirkungskreises ebenso gewertet werden sollte wie die Aufbringung finanzieller Mittel. Vgl. § 11 V (S. 92).

von ihr vorgelegten Summe verklagen. Wollte man die Frau in diesem Fall noch berechtigen, indem man ihr einen Anspruch auf oder an dem Erwerb gibt, so wäre dies ungerechtfertigt, weil sie außerdem vom Mann die finanziellen Mittel für den Erwerb verlangen könnte. Die Berechtigung des Mannes entspricht in diesem Fall seiner Pflicht, die finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen, die er hier zwar nicht an den Gläubiger leistet, wohl aber der Frau gegenüber aufbringen muß.

War die Frau - wie in der Regel - unterhaltspflichtig, also auch dem Mann gegenüber zur Aufbringung der finanziellen Mittel für den Erwerb verpflichtet, so hat sie im Innenverhältnis keine Ansprüche gegen den Mann. Der Mann kann ihr dies entgegenhalten, wenn sie die Forderung des Gläubigers, die analog § 774 auf sie übergegangen ist, gegen ihn geltend macht. Hier bringt die Frau gemäß ihrer Unterhaltspflicht die finanziellen Mittel für den Erwerb auf, ohne eine Berechtigung dafür zu erhalten, während der Mann stets berechtigt wird.

Darin liegt eine Benachteiligung der Frau dem Mann gegenüber, die sich nicht auf sachlich gerechtfertigte, vernünftige Erwägungen stützen läßt. Auch wenn man es aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ablehnt, der Frau in den Fällen, in denen sie auf Grund ihrer Verpflichtung den Gläubiger befriedigt und vom Mann keinen Ersatz der aufgewendeten Mittel verlangen kann, einen Anspruch auf Leistung Zug um Zug gegen Zahlung gegen den Dritten zu geben - die Frau wird ja in diesen Fällen nicht Vertragspartei - so ist doch kein Grund ersichtlich, warum man ihr nach erfolgter Leistung durch den Dritten keinen Anspruch auf Übereignung gegen den Mann zubilligen sollte. Es sind daher - soweit der Gesetzgeber der Frau diesen Ausgleich nicht zuerkannt hat - Bedenken gegen die Vereinbarkeit des § 1357 Abs.1 S.2 2.Halbs. n.F. mit Art. 3 Abs.2 GG begründet.

§ 10. Die Rechtswirkungen der Schlüsselgewalt bei Verfügungsgeschäften

I.

1. Gemäß § 1357 n.F. ist die Frau berechtigt, Geschäfte, die innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises liegen, mit Wirkung für den Mann vorzunehmen. Geschäfte im Sinne dieser Bestimmung sind nicht nur die praktisch vorherrschenden Verpflichtungsgeschäfte, sondern auch Verfügungen und Gestaltungsgeschäfte. Die Frau ist also im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt grundsätzlich berechtigt, Verfügungen über Gegenstände, die im Allein- oder Miteigentum des Mannes stehen, mit Wirkung für ihn vorzunehmen.

2. Als Gegenstände, die im Rahmen der Schlüsselgewalt veräußert¹⁾ werden können, kommen vor allem solche des ehelichen Haushalts und Lebensmittel in Betracht²⁾.

Darüber, welche Gegenstände ihrem Wesen nach im Einzelfall zum ehelichen Haushalt gehören, ist die Verkehrsanschauung in Verbindung mit dem Lebenszuschnitt der in Betracht kommenden Familie maßgebend. Danach kommt es vor allem darauf an, ob die Sache zum allgemeinen Gebrauch im Familienhaushalt bestimmt ist³⁾. Haushaltsgegenstände sind insbesondere die Einrichtung, Ausrüstung, Räumung, Nähmaschine und Staubsauger⁴⁾.

In normalen Zeiten wird man die Verfügungsbefugnis der Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt auf diese Haushaltsgegenstände beschränken müssen. In Kriegs- und Nachkriegszeiten

1) Die Voraussetzung dürfte den Begriff der Verfügungen im Rahmen der Schlüsselgewalt darstellen. Freilich sind auch Verpfändungen denkbar und zulässig.

2) Erman-Finke, § 1369 Anm. 2 und RGRK-BGB, § 1369 Anm. 7 unterscheiden zwischen Haushaltsgegenständen und Lebensmitteln; dagegen betrachtet Palandt, § 1369 Anm. 2 Lebensmittel als Haushaltsgegenstände.

3) So kann z.B. ein Klavier je nach Zweckbestimmung und Verwendungsart zum ehelichen Haushalt gehören oder nicht. Hier ist ausschließlich der Beruf eines Pianisten (Pianist!), so ist es seinem persönlichen Gebrauch gewidmet und damit nicht Haushaltsgegenstand.

4) Vgl. Krüger-Pretzke-Nowack, § 1369 Anm. 1; Erman-Finke, § 1369 Anm. 2; Palandt, § 1369 Anm. 2; RGRK-BGB, § 1369 Anm. 7.

kann jedoch eine Erweiterung auf neuwertigen Hausrat eintreten⁵⁾.

II.

Es werden somit Verfügungen im Rahmen der Schlüsselgewalt vorwiegend über Lebensmittel und Hausrat getroffen, über Gegenstände also, die grundsätzlich im Mitbesitz der Eheleute stehen. Da nun bei Verfügungen die Sachen in aller Regel aus der Ehewohnung entfernt werden, tauchen Probleme auf, wenn die Ehefrau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt verfügt und den Gegenstand ohne Willen ihres Mannes fortgibt.

1. Verfügt jemand über einen ihm nicht gehörenden Gegenstand, so kann ein Dritter trotzdem Eigentümer werden, wenn die Voraussetzungen des § 932 vorliegen. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb des Dritten ist aber ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen ist, d.h. wenn dieser den unmittelbaren Allein- oder Mitbesitz ohne seinen Willen verloren hat (§ 935). Wenn nun ein Ehegatte über einen Haushaltsgegenstand, der dem andern Ehegatten gehört und der in dessen Allein- oder Mitbesitz steht, verfügt und die Sache aus der Wohnung entfernt, so erwirbt der Dritte wegen § 935 kein Eigentum. Die Sache ist nämlich dem Ehegatten, dem sie gehört, abhanden gekommen, weil er seinen unmittelbaren Mitbesitz ohne Willen verloren hat.

Etwas anderes ergibt sich, wenn eine Ehefrau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt über einen im Eigentum und Allein- oder Mitbesitz des Mannes stehenden Gegenstand verfügt. Hier ist die Frau durch § 1357 Abs.1 n.F. zur Verfügung über fremdes Eigentum berechtigt. Die §§ 932, 935 sind hier nicht anwendbar, weil sie voraussetzen, daß sich ein nicht zur Verfügung berechtigter Nichteigentümer mit einem Dritten über den Eigentumsübergang einigt. Es wird also der Dritte über §§ 929, 1357 Abs.1 n.F. Eigentümer, wenn die Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt über einen Gegenstand verfügt, der dem Mann gehört und in dessen Allein- oder Mitbesitz steht, auch wenn sie den Gegenstand ohne Willen des Mannes weggibt.

5) Vgl. Arnold, FamRZ 1958 S. 194.

2. Möglicherweise ergeben sich aber für den Mann Ansprüche nach den Vorschriften über den Besitzschutz, wenn die Frau zwar als Berechtigte über sein Eigentum verfügt, er dabei aber seinen unmittelbaren Besitz ohne Willen verliert.

Einen Schutz gegen die ohne Willen des unmittelbaren Allein- oder Mitbesitzers vorgenommene Besitzbeeinträchtigung (verbotene Eigenmacht), die durch Besitzentziehung oder durch Besitzstörung erfolgen kann, gewährt das Gesetz in den §§ 859 ff.⁶⁾.

Will also ein Ehegatte einen Gegenstand veräußern, und entfernt er ihn zu diesem Zweck ohne Willen des andern Ehegatten aus der Wohnung, so begeht er verbotene Eigenmacht. Der andere Ehegatte kann gegen ihn unter der Voraussetzung des § 859 Selbsthilfe üben, d.h. er kann die Wegschaffung mit Gewalt verhindern. Hat der Dritte den Besitz erlangt, so kann er von dem Dritten gemäß § 861 Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes verlangen, wenn dieser ihm gegenüber fehlerhaft besitzt, d.h. wenn der Dritte wußte, daß der Ehegatte den Gegenstand ohne Willen des Allein- oder Mitbesitzers aus der Wohnung entfernt hatte (vgl. § 858 Abs.2).

Diese Rechte hat jeder Ehegatte ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage. So kann der Ehegatte, dessen Besitz verletzt wird, gegen den andern einschreiten, auch wenn dieser zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt ist, sei es, daß er Eigentümer der Sache ist, oder sei es, daß sich seine Verfügungsberechtigung aus § 1357 Abs.1 n.F. ergibt. Gegen den Dritten hat der Ehegatte einen Anspruch aus § 861, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, unabhängig davon, ob der Dritte Eigentümer geworden ist, was möglich sein kann, wenn der veräußernde Ehegatte Eigentümer oder nach § 1357 Abs.1 n.F. zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt war. Dies liegt in dem Sinn und Zweck der §§ 859 ff. begründet, der eben dahin geht, allein den tatsächlichen Rechtsfrieden zu schützen.

6) Mitbesitzern untereinander kommt Besitzschutz aber nur insoweit zu, als es sich nicht lediglich "um die Grenzen des den einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt" (§ 866), also nur bei Besitzentziehung und nicht bei bloßer Besitzstörung.

Eine Ehefrau, die im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt verfügt, begeht also verbotene Eigenmacht, wenn sich der Gegenstand im Allein- oder Mitbesitz des Mannes befindet und sie ihn ohne Willen des Mannes aus der Ehwohnung entfernt.

III.

Eine Verfügung, die eine Ehefrau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt über Gegenstände vornimmt, die im Allein- oder Miteigentum des Mannes stehen, ist gemäß § 1357 n.F. wirksam. Dies gilt ausnahmslos für den Fall, daß die Ehegatten in Gütertrennung leben, aber auch dann, wenn zwischen ihnen Gütergemeinschaft besteht, selbst wenn dem Mann die Alleinverwaltung zusteht. Ein besonderes Problem ergibt sich aber bei dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

1. Hier bestimmt § 1369 n.F., daß ein Ehegatte über ihm gehörende Gegenstände des ehelichen Haushalts nur verfügen und sich zu einer solchen Verfügung auch nur verpflichten kann, wenn der andere Ehegatte einwilligt. Diese Regelung berührt die Wirksamkeit einer innerhalb des häuslichen Wirkungskreises getroffenen Verfügung nicht, wenn man sich streng an den Wortlaut des § 1369 n.F. hält. Die Verfügung über einen der Frau gehörenden Haushaltsgegenstand ist nämlich kein Schlüsselgewaltgeschäft, wenngleich sie zur Haushaltsführung gehören kann. Rechtsgeschäftliches Handeln zum Zwecke der Haushaltsführung und Rechtsgeschäfte im Rahmen der Schlüsselgewalt decken sich nicht. Wesentlich ist den Rechtsgeschäften der Schlüsselgewalt, daß sie mit Wirkung für den Mann getätigt werden, daß also bei Verfügungen der Mann als Träger des Gegenstandes der Verfügung unmittelbar betroffen wird. Dies ist bei einer Verfügung der Frau über einen Haushaltsgegenstand, der ihr gehört, ausgeschlossen; die Wirkungen dieser Verfügung treten stets in der Person der Frau ein, die ihr Eigentum verliert.

Es wird somit die Wirksamkeit einer Verfügung der Frau im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises von § 1369 n.F. dann nicht berührt, wenn man sich an den Wortlaut der Bestimmung hält. Veräußert die Frau einen Haushaltsgegenstand, der ihr allein gehört, so findet § 1369 n.F. unmittelbar An-

wendung, ohne daß ein Kollisionsproblem in § 1357 n.F. entsteht. Verfügt die Frau über einen Haushaltsgegenstand, der dem Mann gehört, so liegt ein Tatbestand vor, der bei wörtlicher Auslegung des § 1369 n.F. von dieser Vorschrift nicht erfaßt wird.

Es wird aber über den Wortlaut des § 1369 n.F. hinaus überwiegend eine Zustimmung auch dann für erforderlich gehalten, wenn ein Ehegatte über Gegenstände des Haushalts verfügt, die im Allein- oder Miteigentum des andern stehen⁷⁾. Dies wird aus dem Schutzzweck des § 1369 n.F. gefolgert. Der Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, daß Haushaltsgegenstände, welche die materielle Grundlage der Ehe bilden, der Familie nicht durch die unbeschränkte Verfügungsbefugnis des Berechtigten entzogen werden sollen. Es wird zwar bei Haushaltsgegenständen, die dem andern Ehegatten gehören, ein gutgläubiger Erwerb eines Dritten und damit die Wirksamkeit der Verfügung in der Regel an § 935 scheitern⁸⁾, aber es sind auch Fälle denkbar, in denen der Dritte durch die Verfügung des Nichteigentümers kraft guten Glaubens das Eigentum am Haushaltsgegenstand erwerben würde⁹⁾. In diesen Fällen würde der Dritte bei einer engen Auslegung des § 1369 n.F. trotz der gleichen familienrechtlichen Interessenlage bei der Verfügung des nichtberechtigten Ehegatten besser stehen als bei einer Veräußerung durch den Berechtigten. Aus diesem Grunde ist es gerechtfertigt, § 1369 n.F. dahin zu erweitern, daß eine Zustimmung auch dann erforderlich ist, wenn ein Ehegatte über Haushaltsgegenstände des andern verfügt.

7) Vgl. Erman-Pinke, § 1369 Anm. 3; Kötzner-Breetske-Nowack, § 1369 Anm. 2; Maßfeller-Reinicke, § 1369 Anm. 5; Palandt, § 1369 Anm. 1; zu diesem Problem auch Lorenz, JZ 1959 S. 107 und Boehmer, FamRZ 1959 S. 82 f.

8) Haushaltsgegenstände stehen regelmäßig im Mitbesitz der Ehegatten. Wird nun dem Ehegatten, der Eigentümer des Gegenstandes ist, anlässlich einer Veräußerung des andern Ehegatten der Besitz ohne seinen Willen entzogen, so ist ihm die Sache abhanden gekommen. Der Dritte erwirbt wegen § 932 kein Eigentum.

9) War z.B. der unmittelbare Besitz mit Willen des Berechtigten durch Verleihung der Sache aufgegeben worden, so wäre eine spätere Verfügung des nichtberechtigten Ehegatten an einen gutgläubigen Dritten gemäß §§ 932, 934 wirksam.

2. Im Rahmen der Schlüsselgewalt ist nun problematisch, ob eine wirksame Verfügung der Ehefrau über einen Haushaltsgegenstand des Mannes nach § 1357 n.F. trotz der Vorschrift des § 1369 n.F. möglich ist.

Es wird die Auffassung vertreten¹⁰⁾, die Frau könne sich kraft ihrer Schlüsselgewalt die nach der erweiterten Auslegung von § 1369 n.F. erforderliche Zustimmung des Mannes selbst erteilen. Von der Beschränkung des § 181 sei sie deshalb befreit, weil sie die Zustimmung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, nämlich zur Wirksamkeit der ihr im Rahmen der Schlüsselgewalt obliegenden Veräußerung von einem Haushaltsgegenstand des Mannes, erteile.

Diese Konstruktion läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß die Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt über Haushaltsgegenstände, die im Allein- oder Miteigentum des Mannes stehen, frei verfügen kann. Eine derartige Rechtsanwendung würde aber dem Sinn und Zweck des § 1369 n.F. zuwiderlaufen¹¹⁾. Wenn man nämlich der Frau auf diesem Wege die Möglichkeit geben würde, allein - wenn auch im Umfang durch den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises beschränkt - über den Hausrat zu verfügen, so würde das Ziel des § 1369 n.F. vereitelt, weil hier gerade die freie Verfügung nur eines Ehegatten über das Hausgut verhindert und so dessen Bestand gesichert werden soll.

Die Frau erhält also - dem Schutzgedanken des § 1369 n.F. entsprechend - durch ihre Schlüsselgewalt zwar die Berechtigung, über das Eigentum des Mannes zu verfügen, nicht aber die Möglichkeit, sich seine nach dem Güterrecht erforderliche Zustimmung zu erteilen. Zur Wirksamkeit einer Verfügung über Haushaltsgegenstände des Mannes muß beim gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, auch wenn die Verfügung im Rahmen der Schlüsselgewalt erfolgt, der Mann - nicht als Eigentümer¹²⁾, sondern als nach § 1369 n.F. ge-

10) Vgl. Palandt, § 1369 Anm. 3; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 6; Soergel, § 1357 Anm. 2 b; Staudinger, § 1357 Anm. 3 c.

11) Vgl. Arnold, FamRZ 1958 S. 194.

12) Einer Zustimmung des Rechtsträgers nach § 185 bedarf es nicht, weil ja die Frau ihre Verfügungsbefugnis über Sachen, die im Eigentum des Mannes stehen, aus § 1357 n.F. ableitet.

schützte Person - seine Zustimmung erteilen. Es wäre auch ein sonderbares Ergebnis, wenn die Frau bei der Veräußerung ihrer eigenen Sachen auf die Zustimmung des Mannes angewiesen wäre, während sie über einen Gegenstand des Mannes im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt ohne seine Zustimmung verfügen könnte.

§ 11. Eigentumserwerb im Rahmen der Schlüsselgewalt

I.

Von besonderer Bedeutung ist im Rahmen der Schlüsselgewalt die Frage, wer Eigentümer der von der Frau angeschafften Sachen wird. Zwar spielt die Eigentumsfrage bei Lebensmitteln, welche die Frau für den Haushalt besorgt, nur eine geringe Rolle, weil sie in aller Regel schnell verbraucht werden. Es können von der Frau im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises aber auch wertvolle Gegenstände zum dauernden Gebrauch angeschafft werden. So kann die Frau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt je nach dem Lebensstandard der Familie z.B. Rundfunkgeräte, Teppiche, Bilder, Kühlschränke, Staubsauger, Möbel usw. erwerben.

II.

§ 1357 n.F. bestimmt, daß aus Rechtsgeschäften der Frau der Mann berechtigt wird, wenn sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt. Der Mann erlangt danach nicht nur den Anspruch auf Übereignung aus dem Rechtsgeschäft, sondern auch das Eigentum am Gegenstand durch Einigung (§§ 929, 1357 n.F.) und Übergabe, welche entweder durch Verschaffung des unmittelbaren Besitzes oder Mitbesitzes durch die Frau erfolgt oder durch ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen Mann und Frau ersetzt wird¹⁾.

Der Grundsatz des § 1357 n.F. wird dann durchbrochen, wenn sich "aus den Umständen etwas anderes ergibt". Zu be-

1) Es stehen die gleichen Formen der Übergabe und des Übergabeersatzes wie beim Eigentumserwerb durch offene Stellvertretung zur Verfügung.

achten ist, daß allein objektive Umstände eine Ausnahme nicht zu begründen vermögen. Da hier Willenserklärungen inmitten stehen, ist ihr Vorliegen nur insoweit von Bedeutung, als sie einen Schluß auf den Willen der Frau zulassen.

1. Erklärt die Frau ihren Willen, Allein- oder Miteigentümerin zu werden ausdrücklich und ist der Veräußerer damit einverstanden, so ergeben sich keine Schwierigkeiten. Die Frau wird dinglich berechtigt.

2. Tut die Frau einen entsprechenden Willen nicht ausdrücklich kund, so kommt es darauf an, ob der Geschäftsgegner diesen Willen aus den Umständen ermitteln konnte. Dies wird z.B. immer dann der Fall sein, wenn die Frau unter ihrem Mädchennamen auftritt und der Geschäftsgegner dies weiß. Nicht gebilligt werden kann die Auffassung, daß in einer gesunden Ehe beim Erwerb von Haushaltsgegenständen stets von dem Willen der Frau zur Mitberechtigung ausgegangen werden muß²⁾. Damit würde der in § 1357 Abs.1 S.2 n.F. aufgestellte Grundsatz zur Ausnahme gemacht.

3. Ein Eigentumserwerb der Frau tritt auch dann ein, wenn die Voraussetzungen des "Geschäfts für den, den es angeht" vorliegen.

Grundsätzlich wird die Frau aus Haushaltsgeschäften nur dann berechtigt, wenn sie ihren darauf gerichteten Willen ausdrücklich oder mittelbar erklärt. Darüberhinaus wird sie nach den Grundsätzen des Geschäfts für den, den es angeht, auch berechtigt, wenn der auf die Figenberechtigung gerichtete Wille dem Dritten nicht erkennbar geworden ist. Voraussetzung für die Berechtigung der Frau entgegen der Regel des § 1357 n.F. ist hier, daß sich ihr Wille darauf richtet und daß dem Vertragspartner die Person des Erwerbers gleichgültig ist³⁾, was regelmäßig bei den Bargeschäften des täglichen Lebens der Fall sein wird, aber auch bei Abzahlungs- und sonstigen Kreditgeschäften nicht ausgeschlossen ist⁴⁾. Wenn dem Veräußerer die Person des Erwerbers gleichgültig

2) Vgl. Bosch, FamRZ 1954 S. 153 und FamRZ 1958 S. 291.

3) Vgl. Staudinger, § 164 Vorbem. VIII.

4) Vgl. Staudinger, § 929 Anm. IV 2 b B.

ist, erfolgt die Übereignung der Sache an den, der nach dem Willen der Frau erwerben soll. Dieser Wille muß aus der ganzen Sachlage zu entnehmen sein. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Sachlage dem Veräußerer bekannt ist; denn diesem ist die Person des Erwerbers ja gleichgültig. Es genügt also nur einen Eigentumserwerb der Frau entgegen der Regel des § 1357 n.F., wenn für einen mit den Verhältnissen Vertrauten ein Wille der Ehefrau, sich zu berechtigen, erkennbar ist⁵⁾.

Ein Wille der Ehefrau zur Selbstberechtigung kann sich vor allem aus dem Innenverhältnis der Eheleute ergeben. So wird z.B. dann, wenn die Frau erwerbstätig und unterhaltspflichtig ist, ein Wille zur Eigenberechtigung anzunehmen sein. Aber auch dann, wenn die Frau sonst eigene Mittel zum Erwerb des Gegenstandes aufwendet, kann sie nach den Grundsätzen des Geschäfts für den, den es angeht, Mit- oder Alleineigentümerin werden⁶⁾. Anerkannt ist auch, daß die Frau nach diesen Regeln Eigentümerin wird, wenn sie persönliche Gegenstände, z.B. ihre Kleidung, im Rahmen der Schlüsselgewalt anschafft⁷⁾.

III.

Einschränkungen des in § 1357 n.F. aufgestellten Grundsatzes, nach dem der Mann Eigentümer der von der Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt angeschafften Gegenstände wird, ergeben sich aus den Güterrechtlichen Bestimmungen der §§ 1370, 1416 Abs.1 S.2, 1473 n.F.

Es kann in den von diesen Vorschriften betroffenen Fällen nicht von Ausnahmen im Sinne des § 1357 Abs.1 S.2 n.F. gesprochen werden. Während sich "aus den Umständen" in § 1357 n.F. - da hier Willenserklärungen inmitten stehen - nur dann ein Allein- oder Miteigentumserwerb der Frau ergibt, wenn ein entsprechender Wille der Frau ermittelt werden kann, treten die nach dem Güterrecht angeordneten Rechtsfolgen unabhängig vom Willen der Vertragsschließenden beim Vorliegen objektiver Umstände ein.

5) Vgl. RGZ Bd. 140 S. 230.

6) Vgl. Thiele, FamRZ 1958 S. 117.

7) Vgl. Müller-Freienfels, JZ 1957 S. 693.

1. Leben die Ehegatten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, so greift § 1370 n.F. ein, wenn Haushaltsgegenstände an Stelle von nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Gegenständen angeschafft werden. Eigentümer der Ersatzstücke wird hier nach § 1370 n.F. der Ehegatte, dem die alten Gegenstände gehört haben. Unabhängig von der Regelung des § 1357 n.F. kann in diesen Fällen also nach § 1370 n.F. die Sache allein dem Mann, der Frau oder beiden Eheleuten gehören.

2. Wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft leben, ist § 1416 Abs.1 S.2 n.F. zu beachten. Nach dieser Vorschrift werden die Eheleute an allen Gegenständen, die ein Ehegatte während der Gütergemeinschaft erwirbt, Eigentümer zur gesamten Hand.

3. Eigentümer zur gesamten Hand können die Eheleute aber auch dann werden, wenn ein Gegenstand zwar nach beendigter Gütergemeinschaft aber während der Auseinandersetzungszeit angeschafft wird (§ 1473 Abs.1 n.F.). Wird ein Rechtsgeschäft vorgenommen, das sich auf das Gesamtgut bezieht, so steht die erworbene Sache im Gesamthandseigentum der Ehegatten, gleichgültig, ob nach dem Grundsatz des § 1357 n.F. der Mann Alleineigentümer geworden wäre oder sich "aus den Umständen" ein Allein- oder Miteigentum der Frau nach Bruchteilen ergeben hätte.

IV.

Nach der in § 1357 n.F. aufgestellten Regel wird also der Mann Eigentümer der von der Ehefrau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt angeschafften Sachen. Diese Regelung beruht darauf, daß der Mann in Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht regelmäßig die finanziellen Mittel für diesen Erwerb zur Verfügung stellen muß.

Es sind nun in Rechtsprechung und Lehre Bedenken gegen die grundsätzliche Alleinberechtigung des Mannes aus Haushaltsgeschäften erhoben worden⁸⁾. Es müsse berücksichtigt werden, daß die Frau durch ihre Arbeit im Haushalt auch zum

8) Vgl. Bosch, FamRZ 1958 S. 291; Alebrand, FamRZ 1955 S. 349; LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359 mit ablehnender Anmerkung von Reinicke; AG Berlin-Lichterfelde, JR 1956 S. 378.

Erwerb der Gegenstände beitrüge. Erst ihre sparsame Haushaltsführung ermögliche die Anschaffung. Die Frau müsse daher auch rechtlich am Erwerb beteiligt werden.

Durch verschiedene Konstruktionen ist versucht worden, einen Eigentumserwerb der Frau rechtlich zu begründen.

1. So ist auf § 8 Abs.2 der sog. Hausratsverordnung⁹⁾ verwiesen worden¹⁰⁾, wonach Hausrat, der während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft worden ist, für die Verteilung durch den Richter als gemeinsames Eigentum der Eheleute gilt, es sei denn, daß das Alleineigentum eines Ehegatten feststeht.

Es kann jedoch mit dieser Vorschrift nicht begründet werden, daß die Eheleute an Hausratsgegenständen Miteigentum erwerben. § 8 Abs.2 der Verordnung gibt dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Weisung, wie der Hausrat am zweckmäßigsten zu verteilen ist, wenn sich nicht nachweisen läßt, welchem Ehegatten er gehört. Die Vorschrift enthält also eine widerlegliche Vermutung, die dem Richter die Verteilung des Hausrats erleichtern soll, wenn sich die Eigentumsverhältnisse nicht feststellen lassen. Zur Begründung eines Miteigentumserwerbs der Ehegatten kann sie nicht herangezogen werden¹¹⁾.

2. Es wird weiter die Auffassung vertreten¹²⁾, zwischen den Eheleuten bestehe im Hinblick auf den Erwerb von Hausrat ein gesellschaftsähnliches Verhältnis. Wie Gesellschafter würden daher auch die Eheleute Miteigentümer der angeschafften Hausratsgegenstände. Während einige¹³⁾ - der analogen Anwendung des § 718 gemäß - zu einem Gesamthandseigentum der Eheleute kommen, folgern andere¹⁴⁾ aus dem besonderen familienrechtlichen Verhältnis, daß - entgegen der

9) Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung; 6. DVO zum EheG vom 21. Okt. 1944 (RGBl. I 256).

10) So Bärmann, JZ 1958 S. 226 Anm. 14.

11) Vgl. auch LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359.

12) Vgl. LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359; Alebrand, FamRZ 1955 S. 348; Müller-Freienfels, Festschrift S. 409 ff.; Thiele, FamRZ 1958 S. 115 ff.

13) Vgl. LG Göttingen, NJW 1955 S. 1359; Alebrand, FamRZ 1955 S. 348.

14) Vgl. Müller-Freienfels, Festschrift S. 409 ff.; Thiele, FamRZ 1958 S. 119 f.

Vorschrift des § 718 - Miteigentum nach Bruchteilen (§§ 741 ff.; §§ 1008 ff.) anzunehmen sei.

Gegen diese Konstruktion ist vor allem einzuwenden, daß die Ehe - auch soweit einzelne Rechtshandlungen in Frage stehen - ihrem Wesen nach nicht als gesellschaftsähnliches Verhältnis angesehen werden kann¹⁵⁾.

3. Darüberhinaus wird die Ansicht vertreten¹⁶⁾, daß die Frau zumindest dann selbst etwas aus Schlüsselgewaltgeschäften erwerben müsse, wenn sie, aus ihrer subsidiären Haftpflicht in Anspruch genommen, etwas gezahlt habe. Nach der Höhe ihrer Zahlung im Verhältnis zur Leistung des Mannes richte sich, wieviel die Frau im Einzelfall erwerbe. Es soll die Frau also nach diesem "Gegenleistungsprinzip" Mit- oder Alleineigentümerin werden können.

Die Heranziehung dieser Grundsätze stößt aber auf erhebliche Bedenken¹⁷⁾. Sie widerspricht dem klaren Wortlaut des § 1357 n.F., der nur von einer Berechtigung des Mannes spricht, aber keinen Hinweis auf eine Berechtigung der Ehefrau enthält. - Besondere Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn der Gläubiger vorgeleistet hat. Hier wird § 1357 Abs.1 S.2 n.F. entsprechend der Mann Eigentümer. Wollte man, wenn nun die Frau auf Grund ihrer subsidiären Verpflichtung zahlt, sie unmittelbar dinglich berechtigen, so wäre dies ein Eigentumserwerb kraft Gesetzes, für den jeder Anhaltspunkt fehlt. Schließt man aber in diesen Fällen eine Berechtigung des Mannes gemäß § 1357 Abs.1 S.2 n.F. aus, so wäre eine Übereignung vor Zahlung des Kaufpreises mangels einer ausreichenden Bestimmtheit der Person, an die übereignet werden soll, nichtig.

V.

Für das geltende Recht ist also daran festzuhalten, daß nach § 1357 Abs.1 S.2 n.F. der Mann in der Regel Eigentümer der Sachen wird, welche die Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt anschafft. Ausnahmsweise wird die Frau Allein- oder

15) Vgl. § 5 II (S. 41 ff.).

16) Vgl. Müller-Freienfels, JZ 1957 S. 693.

17) Vgl. Arnold, FamRZ 1958 S. 196; Thiele, FamRZ 1958 S. 117; Zunft, NJW 1958 S. 130; Palandt, § 1357 Anm. 3 b.

Miteigentümerin, wenn sich aus den Umständen etwas anderes ergibt (§ 1357 Abs.1 S.2 1.Halbs. n.F.) oder die güterrechtlichen Bestimmungen (§§ 1370, 1416, 1473 n.F.) eingreifen. Aus den Umständen ergibt sich dann ein Eigentumserwerb der Frau, wenn sie ihren darauf gerichteten Willen dem Geschäftsgegnern ausdrücklich oder mittelbar erklärt und darüberhinaus, wenn die Voraussetzungen des Geschäfts für den, den es angeht, vorliegen.

Die in § 1357 Abs.1 S.2 n.F. aufgestellte Regel, wonach der Mann Eigentümer wird, entspricht der Tatsache, daß er regelmäßig die finanziellen Lasten des Erwerbs trägt. Außerdem stimmt diese Regelung damit überein, daß der Gesetzgeber eine reale Zugewinnsgemeinschaft nicht gewollt hat, sondern daß nach Beendigung der Gemeinschaft nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns gegeben wird.

Es soll jedoch nicht übersehen werden, daß seit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes die Tätigkeit der Hausfrau so gewertet wird wie der Geldbeitrag des Mannes. Im Gleichberechtigungsgesetz kommt dies in § 1360 darin zum Ausdruck, daß die Hausfrauenarbeit neben der Mittelbeschaffungspflicht des Mannes als Unterhaltsbeitrag anerkannt wird. Aus diesem Grunde wäre es jedenfalls gerechtfertigt, die B e r e c h t i g u n g aus Haushaltsgeschäften im Außenverhältnis zugunsten beider Ehegatten festzulegen. - Es kann dieser Vorschlag jedoch nur "de lege ferenda" in Betracht gezogen werden. "De lege lata" wird nach dem eindeutigen Wortlaut des § 1357 Abs.1 S.2 1.Halbs. n.F. grundsätzlich der Mann Eigentümer der von der Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt angeschafften Gegenstände.

III. Hauptteil

Beschränkung und Entziehung der Schlüsselgewalt

§ 12. Die gesetzliche Regelung und die Verfassungsmäßigkeit des § 1357 Abs.2 n.F.

I.

1. Gemäß § 1357 Abs.2 1.Halbs. n.F. kann der Mann durch einseitige Erklärung das Recht der Frau, Geschäfte mit Wirkung für ihn abzuschließen, beschränken oder aufheben. Während der Ausschluß der Schlüsselgewalt das ganze Recht der Frau betrifft, bleibt ihr bei einer Beschränkung die Möglichkeit, entweder noch bestimmte Geschäfte oder Geschäfte bis zu einer gewissen Summe mit Wirkung für den Mann abzuschließen.

Die Beschränkung oder Aufhebung der Schlüsselgewalt ist ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts wirksam, wenn der Mann sie der Frau gegenüber erklärt¹⁾. Dies gilt unbeschränkt im Innenverhältnis der Eheleute. Dritten gegenüber kann der Ehemann aus der Beschränkung oder Ausschließung nur dann Einwendungen herleiten, wenn seine Maßnahmen zur Zeit, als das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde, dem Dritten bekannt waren oder wenn sie im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen waren (§§ 1357 Abs.2 S.2, 1412 n.F.). Da die Wirksamkeit der Maßnahmen nicht von ihrer Begründetheit abhängt, muß der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag des Mannes ohne Prüfung von Gründen ins Güterrechtsregister eintragen.

Fraglich kann sein, ob der Registerrichter eine Beschrän-

1) Eine Erklärung Dritten gegenüber oder eine öffentliche Erklärung, von der die Frau keine Kenntnis hat, reicht nicht aus, vgl. RGRK-BGB, § 1357 Anm. 18. Eine direkte oder analoge Anwendung der §§ 168 S. 3, 167 Abs. 1 ist mit der eigenverantwortlichen Stellung der Frau nicht zu vereinbaren. A.A. Erman-Finke, § 1357 Anm. 6; Palandt, § 1357 Anm. 4; Achilles-Greif, § 1357 Anm. 9.

kung oder Entziehung der Schlüsselgewalt auch dann eintragen muß, wenn die Eheleute diese Maßnahmen vereinbaren und gemeinsam den Antrag auf Eintragung stellen. Da § 1357 n.F. unabdingbar ist, kann die Frau auf ihre Schlüsselgewalt nicht verzichten; es ist also nicht möglich, daß die Eheleute die Schlüsselgewalt der Frau vertraglich wegbedingen²⁾. Trotzdem ist einem gemeinsamen Antrag der Eheatten auf Eintragung ohne Prüfung stattzugeben, als ob der Mann ihn allein gestellt hätte³⁾. Die Maßnahmen sind wirksam, solange die Frau sich nicht wehrt. Es vermag nämlich der gemeinsame Antrag nicht zu bewirken, daß die Frau ihre Schlüsselgewalt endgültig verloren hat. Die Frau kann jederzeit die Aufhebung der Beschränkung oder Entziehung beim Vormundschaftsgericht beantragen. Durch die Eintragung wird also in diesem Fall den Eheleuten nicht die Möglichkeit gegeben, die Schlüsselgewalt der Ehefrau für dauernd auszuschalten.

Ist die Beschränkung oder Entziehung im Güterrechtsregister eingetragen, so kann die Frau keine Geschäfte mehr mit Wirkung für den Mann vornehmen. Zwar kann sie nach wie vor Geschäfte im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises abschließen, aber diese Geschäfte wirken nur für und gegen die Frau selbst. Wieweit der Mann ihr die finanziellen Mittel für diese Geschäfte zur Verfügung stellen muß, bestimmt sich nach dem Innenverhältnis der Eheleute.

Dritte müssen sich die Entziehung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt entgegenhalten lassen, wenn diese Maßnahmen im Güterrechtsregister eingetragen sind. Einen Gutglaubensschutz genießen sie nicht. Selbst wenn ein Dritter ohne Wahrlassigkeit das Fortbestehen der Schlüsselgewalt angenommen hat, kann er den Ehemann nicht auf Zahlung des Kaufpreises in Anspruch nehmen.

2. Gegen die Beschränkung oder Entziehung ihrer Schlüsselgewalt kann die Frau sich wehren. Gemäß § 1357 Abs.2 S.1 2.Halbs. n.F. hat sie die Möglichkeit, beim Vormundschafts-

2) Vgl. RGRK-RGB, § 1357 Anm. 25; Krüger-Freetzke-Nowack, § 1357 Anm. 11; Eißer, FamRZ 1959 S. 179.

3) Vgl. RGRK-RGB, § 1357 Anm. 21; Palandt, § 1357 Anm. 4; Achilles-Greif, § 1357 Anm. 9; OLG Schleswig, NJW 1954 S. 155.

gericht einen Antrag auf Aufhebung der Maßnahmen zu stellen. Das Vormundschaftsgericht muß dem Antrag der Frau stattgeben, wenn kein ausreichender Grund für die Beschränkung oder Entziehung vorhanden ist. Maßgebend für das Vorliegen solcher Gründe ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts⁴⁾. Früher vorhandene, aber dann weggefallene Gründe führen also zur Aufhebung. Ob ausreichende Gründe vorliegen, ist Rechtsfrage⁵⁾. Hat das Vormundschaftsgericht die Aufhebung der Beschränkung oder Entziehung ausgesprochen, so muß die Frau die Rechtskraft der Entscheidung abwarten (§ 53 FGG). Erst dann darf sie die Löschung der Eintragung im Güterrechtsregister beantragen (§ 1561 Abs.2 Nr.1 n.F.).

Entspricht das Vormundschaftsgericht dem Antrag der Frau, so ist der Mann aber dadurch nicht gehindert, sofort eine neue Beschränkung oder Entziehung zu erklären, worauf die Frau wiederum das Vormundschaftsgericht anrufen muß. Gegen einen solchen Mißbrauch seines Rechts kann sich die Frau u.U. mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wehren⁶⁾. Außerdem kann das Verhalten des Mannes als Eheverfehlung im Sinne des § 43 EheG angesehen werden und eine Scheidungsklage rechtfertigen⁷⁾.

3. Ein Vergleich mit dem früheren Recht ergibt, daß die Befugnis des Mannes, die Schlüsselgewalt der Frau einzuschränken oder auszuschließen, im wesentlichen im alten Umfang aufrechterhalten ist. Wenn es früher hieß, die Maßnah-

4) Vgl. Palandt, § 1357 Anm. 4; Maßfeller, DNotZ 1957 S. 348; Eißer, FamRZ 1959 S. 179; OLG Hamm, FamRZ 1958 S. 465; BayOLG, FamRZ 1959 S. 505.

5) Nach Ansicht des BayOLG, FamRZ 1959 S. 505, ist die Entscheidung, ob für die Ausschließung ausreichende Gründe vorliegen oder nicht, eine Ermessensentscheidung. Dem BayOLG kann aber darin nicht beigepllichtet werden. Die Feststellung des "ausreichenden Grundes" ist wie z.B. die Feststellung des wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung nachprüfbar. Eine Ermessensentscheidung wäre, soweit nicht Ermessensfehlgebrauch in Frage steht, durch die Beschwerdegerichte nicht nachprüfbar.

6) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 15; Palandt, § 1357 Anm. 5; Staudinger, § 1357 Anm. 5 b B; Eißer, FamRZ 1959 S. 179.

7) Vgl. Palandt, § 1357 Anm. 5; Achilles-Greif, § 1357 Anm. 9; Eißer, FamRZ 1959 S. 179.

men des Mannes könnten auf Antrag der Frau aufgehoben werden, während § 1357 Abs.2 n.F. bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht sie aufzuheben hat, so liegt darin kein Unterschied; das Vormundschaftsgericht hatte die Beschränkung und Entziehung der Schlüsselgewalt auch im alten Familienrecht aufzuheben, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben waren⁸⁾.

Weiter unterscheidet sich die neue Fassung des § 1357 Abs.2 von der alten dadurch, daß früher dem Antrag der Frau stattzugeben war, wenn sich die Maßnahmen des Mannes als Mißbrauch seines Rechts darstellten, während die Frau heute die Aufhebung der Entziehung oder Beschränkung verlangen kann, wenn kein ausreichender Grund für die Maßnahmen vorliegt. Dieser veränderte Wortlaut bedeutet dann sachlich etwas anderes, wenn man von der früher zum Mißbrauch in der Praxis herrschend vertretenen Auffassung ausgeht⁹⁾. Unter Mißbrauch im Sinne des § 1357 a.F. ist vor allem in der früheren Rechtsprechung des Kammergerichts ein "schuldhafter falscher, rechtswidriger Gebrauch, im Widerspruch mit der Betätigung der rechten ehelichen Gesinnung" verstanden worden¹⁰⁾. Demgegenüber stellt die Formulierung "kein ausreichender Grund" auf die objektive Sachlage ab. - Billigt man dagegen den im alten Recht von dem überwiegenden Teil der Rechtslehre¹¹⁾ vertretenen Standpunkt, wonach jede grundlose Beschränkung oder Entziehung einen Mißbrauch darstellte, so hat die Neufassung des § 1357 Abs.2 gegenüber der alten Fassung nur eine Klarstellung, aber keine sachliche Änderung gebracht¹²⁾.

II.

§ 1357 Abs.2 n.F. gibt dem Mann die Möglichkeit, der Frau die Schlüsselgewalt ohne Grund wirksam zu beschränken oder

8) Vgl. RGRK-BGB, § 1357 Anm. 15.

9) So Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 14; Erman-Finke, § 1357 Anm. 6; Maßfeller-Reinicke, § 1357 Anm. 4; Eißer, FamRZ 1959 S. 179; Meyer, Rechtspfleger 1957 S. 287.

10) Vgl. KGJ Bd. 53 S. 22; ebenso Staudinger, § 1357 Anm. 5 b B.

11) Vgl. Planck, § 1357 Anm. 11; weitere Nachweise bei OLG Köln, JMBL.NRW 1954 S. 7.

12) So RGRK-BGB, § 1357 Anm. 15.

zu entziehen, wogegen die Frau sich nur mit gerichtlicher Hilfe wehren kann.

Bei der Frage, ob diese Regelung allein auf einer Vornachtstellung des Mannes beruht oder ob sie durch sachliche, vom Geschlecht unabhängige Gesichtspunkte gerechtfertigt ist, müssen in § 1357 Abs.2 n.F. zwei Anordnungen des Gesetzgebers voneinander unterschieden werden. Einmal mag zweifelhaft erscheinen, ob das Entziehungs- und Beschränkungsrecht als solches mit der selbständigen, unabhängigen Stellung der Frau, wie sie Art. 3 Abs.2 GG verankert, vereinbar ist, und zum andern ist zu entscheiden, wieweit gegen die Form der Entziehung und Beschränkung, die den Nachweis mißbräuchlicher Rechtsausübung nicht voraussetzt, Bedenken im Hinblick auf Art. 3 Abs.2 GG gerechtfertigt sind.

1. Das Entziehungs- und Beschränkungsrecht wurde vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgrundsatzes mit zwei Erwägungen begründet. Einmal wurde auf § 1354 hingewiesen, nach dem der Mann das Entscheidungsrecht in allen das gemeinsame eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten und damit auch in allen Haushaltsfragen hatte¹³⁾. Zum andern wurde hervorgehoben, daß der Mann die Möglichkeit haben müsse, sich gegen die Verletzung seiner Interessen durch eine mißbräuchliche Ausübung der Schlüsselgewalt zu wehren¹⁴⁾.

Da die Frau seit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgrundsatzes eine selbständige, von Weisungen des Mannes unabhängige Stellung als Haushaltsvorstand einnimmt, kann zur Begründung des Entziehungs- und Beschränkungsrechts nicht mehr auf ein Entscheidungsrecht des Mannes in Haushaltsangelegenheiten verwiesen werden. Es folgt jedoch daraus, daß die Frau die ihr eingeräumte Befugnis, den Mann durch Rechtsgeschäfte im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises zu verpflichten, mißbrauchen und dadurch die wirtschaftliche Lage des Mannes entscheidend verschlechtern kann, notwendig das Recht des Mannes, sich dagegen durch Entziehung oder Beschränkung dieser Rechtsmacht der Frau zu wehren.

13) Vgl. Motive, S. 119; Planck, § 1357 Anm. 10; Staudinger, § 1357 Anm. 5 b.

14) Vgl. Staudinger, § 1357 Anm. 5 b.

Das Entziehungs- und Beschränkungsrecht als solches ist daher durch sachliche, vom Geschlecht unabhängige Erwägungen gerechtfertigt und damit verfassungsmäßig.

2. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Form der Entziehung und Beschränkung. Nach § 1357 Abs.2 n.F. hat der Mann die Möglichkeit, jederzeit und ohne Grund durch einseitige Erklärung die Schlüsselgewalt der Frau zu entziehen oder zu beschränken. Da die Wirksamkeit seiner Maßnahmen nicht von der Entscheidung des Gerichts abhängt, kann der Mann die Eintragung in das Güterrechtsregister ohne Sachvortrag und Prüfung durch den Vormundschaftsrichter erreichen. Dagegen muß die Frau, wenn sie die Aufhebung der Entziehung oder Beschränkung bewirken will, die Entscheidung des Gerichts anrufen und sogar die Rechtskraft abwarten, ehe sie die Löschung der Eintragung im Register beantragen kann.

Schon vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgrundsatzes ist diese Regelung des Gesetzes als für die Frau unbefriedigend empfunden worden¹⁵⁾. Von der Entziehung der Schlüsselgewalt wird die Stellung der Frau als Haushaltsführerin entscheidend betroffen. Mit dem Wegfall ihrer Schlüsselgewalt ist auch das in § 1356 Abs.1 n.F. verankerte Recht der Frau zur Haushaltsführung nahezu bedeutungslos geworden, weil die Frau dann keine Möglichkeit mehr hat, dieses Recht nach außen durchzusetzen. In Anbetracht dieser tiefgreifenden Folgen der Entziehung wurde schon damals darauf hingewiesen, daß es befriedigender sei, die Wirksamkeit der Maßnahmen des Mannes wenigstens von der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts abhängig zu machen.

Seit Inkrafttreten des Art. 3 Abs.2 GG sind vielfach¹⁶⁾ verfassungsrechtliche Bedenken dagegen erhoben worden, daß die Entziehung und Beschränkung ohne den Nachweis mißbräuchlicher Rechtsausübung durch einseitige Erklärung des Mannes wirksam ist, während die Frau zur Aufhebung der Maßnahmen

15) Vgl. Muzdan, S. 1215; Lehmann, 2. Aufl., 1948, S. 57 f.

16) Vgl. Petersheim, FamRZ 1956 S. 172; Bosch, FamRZ 1958 S. 87 u. S. 291 f. und FamRZ 1959 S. 267; Lehmann, S. 65; Fißer, FamRZ 1959 S. 178; Arnold, FamRZ 1958 S. 196 f.; Krüger-Breetzke-Nowack, § 1357 Anm. 11; RGRK-BGB, § 1357 Anm. 16.

das Gericht anrufen muß. Die Regelung beruhe allein auf einer Vormachtstellung des Mannes und stelle eine Art. 3 Abs.2 GG widersprechende Benachteiligung der Frau dar. Der Gleichberechtigungsgrundsatz verlange, daß die Wirksamkeit der Maßnahmen des Mannes von einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht werde.

Die vorgebrachten Bedenken wiegen schwer. Es darf nicht übersehen werden, daß der Mann durch die Entziehung der Schlüsselgewalt in einen Kernbereich des ursprünglichen, von ihm nicht abgeleiteten Haushaltsführungsrechts der Frau eingreift. Zwar muß sich der Mann gegen die Verletzung oder Gefährdung seiner Interessen durch Handlungen der Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt zur Wehr setzen können, aber die vom Gesetz ihm an die Hand gegebene Möglichkeit zur Beschränkung oder zum Ausschluß der Schlüsselgewalt trägt unverkennbar patriarchalische Züge. Der ungerechtfertigte Vorteil des Mannes liegt darin, daß er den gerechtfertigten oder ungerechtfertigten Eingriff in die Rechtssphäre der Frau allein wirksam vornehmen kann, während die "gleichberechtigte" Ehefrau das Gericht anrufen und eine rechtskräftige Entscheidung abwarten muß, um die Aufhebung der wirksam vorgenommenen Maßnahmen des Mannes zu erreichen. Der gleichberechtigten Rechtsstellung der Ehegatten entspräche allein die Entziehung der Schlüsselgewalt auf Antrag des Mannes durch Entscheidung des Gerichts - wie dies z.B. bei dem vergleichbaren Fall der Entlassung eines Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund auf Antrag eines Beteiligten geregelt ist (§ 2227).

Als sachliches Argument für die gesetzliche Regelung ist angeführt worden¹⁷⁾, es empfehle sich mit Rücksicht auf den Familienfrieden nicht, von vornherein das Vormundschaftsgericht einzuschalten und nur diesem das Recht zu geben, die Schlüsselgewalt der Ehefrau zu beschränken oder auszuschließen; in erster Linie sollten die Eheleute die Familienangelegenheiten selbst regeln.

Da das Gericht bei der Eintragung ins Güterrechtsregister mitwirken muß, bleibt die Entziehung und Beschränkung nie

17) Vgl. Reinicke-Schwarzhaupt, S. 69.

ein völlig privater, auf die Familie beschränkter Akt, auch wenn die Frau sich gegen die Maßnahmen des Mannes einmal nicht durch Anrufung der Entscheidung des Gerichts wehrt. Gerade die Bekanntgabe einer ungerechtfertigten Entziehung wird die Frau sehr verletzen und den Familienfrieden mehr stören als die Eintragung einer nach Prüfung durch das Vormundschaftsgericht für gerechtfertigt angesehenen Maßnahme¹⁸⁾. - Darüberhinaus ist zu bedenken, daß die Entziehung und Beschränkung gerade nicht von den Eheleuten geregelt wird. Allein der Mann entscheidet hier. Diese Benachteiligung der Ehefrau würde dadurch beseitigt, wenn man die Wirksamkeit der Entziehung und Beschränkung von einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts abhängig machen würde¹⁹⁾.

Überzeugend erscheint zunächst das Argument, die wirtschaftlichen Interessen des Mannes verlangten eine schnell wirksame Entziehung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt²⁰⁾. Die Vermögenslage des Mannes könne entscheidend verschlechtert werden, wenn die Wirksamkeit der Maßnahmen von einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts abhängig sei.

Auch dieser Einwand greift nicht durch, da ein sofort wirksamer Schutz der Interessen des Mannes durch eine der einstweiligen Verfügung entsprechende Maßnahme des Vormundschaftsgerichts erreicht werden könnte.

§ 1457 Abs. 2 n.F. ist also insoweit verfassungsmäßig, als er die Möglichkeit der Entziehung und Beschränkung der Schlüsselgewalt gibt. Das Entziehungs- und Beschränkungsrecht folgt notwendig aus der Möglichkeit einer mißbräuchlichen Ausübung der Schlüsselgewalt. Verfassungsrechtliche Bedenken sind jedoch gegen die in § 1457 Abs. 2 n.F. für die Form dieser Maßnahmen getroffene Regelung begründet. Es lassen sich keine sachlichen, vom Geschlecht unabhängigen Gesichtspunkte für die Benachteiligung der Frau anführen, die darin liegt, daß der Mann ihr Recht jederzeit ohne Grund durch einseitige Erklärung entziehen oder beschränken und eine Eintragung ins Güterrechtsregister bewirken kann, während die Frau Aufhebung und Löschung seiner Maßnahmen nur

18) Vgl. Petersheim, Dissertation S. 159.

19) Vgl. Arnold, FamRZ 1958 S. 197.

20) Vgl. Breetzke, NJW 1953 S. 1353.

mit rechtskräftiger Entscheidung des Vormundschaftsgerichts erreichen kann.

Die Benachteiligung der Frau kann dadurch beseitigt werden, daß die Wirksamkeit der Entziehung und Beschränkung von der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht wird. Die Mitwirkung des Gerichts wird den Mann in vielen Fällen von einer voreiligen Entziehung abhalten, auf jeden Fall aber wird eine ungerechtfertigte Maßnahme dadurch verhindert. Darüberhinaus würde es auch der Tatsache entsprechen, daß die Frau die Schlüsselgewalt als unabdingbares, unverzichtbares Recht vom Gesetz erhalten hat, wenn es ihr nur vom Gesetz oder vom Richter wieder genommen werden kann.

Lebenslauf

Am 18. Januar 1936 wurde ich als Tochter des Stadt-
tierarztes Dr. Karl Hansen und seiner Ehefrau Dorothea,
geb. Osterloh, in Hannover geboren.

Der Familienwohnsitz war von 1937 bis 1945 Stolp in
Pommern, wo mein Vater den städtischen Schlachthof lei-
tete. Zu Ostern 1942 wurde ich eingeschult. Im Januar 1945
flüchteten meine Eltern, mein im April 1938 geborener Bru-
der und ich vor den anrückenden russischen Truppen und ge-
langten zunächst nach Lehre bei Braunschweig. In Lehre be-
endete ich die Volksschule. Ostern 1946 zogen wir nach
Nienburg/Weser, wo mein Vater die Stelle des Schlachthof-
direktors übernahm. Vom April 1946 bis zur Reifeprüfung
im März 1955 besuchte ich die Oberschule in Nienburg/Weser.

Nach einem halbjährigen chemischen Praktikum studierte
ich Rechtswissenschaften in Bonn und München. Die erste
iur. Staatsprüfung bestand ich am 20. Januar 1960 in München.

Zur Zeit bin ich als Referendarin beim Oberlandesgericht
Celle angestellt.

